Д6
П685

Д6
П685

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ,

посвященный вопросам права и экономического строительства.

КАБИНЕТ
СОВЕТСКОГО
ПРАВА
...
...ИФО
...ВЕРСИТЕТ

ГОД ИЗДАНИЯ 2-ОЙ.

1923 г.

Книги седьмая и восьмая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

МОСКВА, ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. **Телефон 1-63-64.**

НА 1923 г. ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1923 г.

НА ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ ЖУРНАЛ

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Под редакцией профессоров А. М. Винавера, А. Н. Трайнина и М. Н. Гернета.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

ЖУРНАЛ ИЗДАЕТСЯ В ОБЪЕМЕ 6—7 ЛИСТОВ В МЕСЯЦ.

Вышла из печати кн. 5—6, 1923 г. Содержание: 1) проф. Б. Д. Плетнев — Национально-персональная автономия; 2) В. Канторович—Государство переходного времени в изображении С. и Б. Вебб; 3) Н. П. Дмитревский—Учение о договоре в новейшей кодификации английского гражданского права; 4) проф. М. М. Гродзинский—Рецидив и привычная преступность; 5) проф. Д. М. Загряцков—Административная юстиция и право жалобы; 6) проф. М. Н. Гернет—Очерки тюремной психологии и др.

В книге № 9 будут напечатаны статьи: 1) проф. Б. А. Кистяковского—Правовые воззрения Маргбургской школы; 2) проф. Д. М. Загряцкова—Право жалобы; 3) Д. И. Иваницкого—Земельная правоспособность и ее осуществление по Зем. Кодексу РСФСР; 4) проф. Э. Я. Немировского—Опасное состояние личности и репрессия; 5) проф. М. Н. Гернета—Очерки тюремной психологии и др.

МАЙ 2003

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина.

ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА
Д. К.
Шифр
ИРКУТСКИЙ ГОС. УНИВЕРСИТЕТ

ЖУРНАЛ,

посвященный вопросам права и экономического строительства.

ГОД ИЗДАНИЯ 2-ОЙ.

1923 г.

Книги седьмая и восьмая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

Главлит № 12066. Тираж 2.000 экз.

Мосполиграф. 27 тип. „Красная Печать". Москва, Остоженка, 10.

КАБИНЕТ
ХОЗЯЙСТВЕННОГО
ПРАВА
Д. К. .....
Шифр .....
ИРКУТСКИЙ ГОСУД.
УНИВЕРСИТЕТ

ОТ РЕДАКЦИИ.

Стремясь в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых Журналом (см. № 1, 1922 г., стр. 3, ст. „Наши задачи"), к всестороннему и полному освещению научных проблем. Редакция не стесняет сотрудников и членов своей коллегии в возможности высказывать на столбцах журнала „ПРАВО и ЖИЗНЬ" теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакционной коллегии.

Земельная правоспособность и ее осуществление по Земельному Кодексу Р. С. Ф. С. Р.

Законодательные системы современных иностранных государств обычно не выделяют земельно-правовых институтов в обособленную правовую область и, в качестве вещно-правовых институтов на недвижимости, включают их в общий состав своих гражданских уложений. Дореволюционное законодательство России нормировало крестьянское землеобладание, как известно, многочисленными приложениями к законам о состояниях (т. IX Свода законов), но, в связи с земельным законодательством эпохи Столыпина и подготовкою к внесению в Государственную Думу первых четырех книг проекта гражданского уложения, обособленность нашего крестьянского земельного права, очевидно, должна была отойти в область прошлого, а нормировка всех вообще земельно-правовых отношений—найти свое привычное место в общей системе русского гражданского правопорядка.

Революционное законодательство Советской России с первых же дней октябрьской революции усвоило совершенно противоположную тенденцию, которая еще недавно нашла свое яркое и прочное закрепление путем издания специального земельного кодекса. Мы обособляем земельное право в совершенно самостоятельную систему норм и земельному правопорядку придаем характер специфического, своеобразного строя: будучи по своим природным свойствам исключительно своеобразным фактором и элементом народного хозяйства, земля, естественно, и для законодателя представляет собою об'ект специфической правовой регламентации, развертывающейся в характерные земельно-правовые институты. Одним из них является институт *суб'ективного публичного права на землю*, положительными определениями закона весьма слабо очерченный, и тем более нуждающийся в теоретическом освещении.

Общим фоном нашего действующего земельного права является принцип национализации земли. Его публично-хозяйственная миссия состоит в создании единого государственного земельного хозяйства, его социально-экономическая функция заключается в организации планомерного и централизованного снабжения земли человеческим

трудом—с одной стороны, в обеспечении народного труда поприщем для его применения—с другой. Свою юридическую формулировку эта функция находит в ст. 3 и 9 земельного кодекса. Первая из них устанавливает, что „все земли сельско-хозяйственного назначения, а также могущие быть использованными для сельско-хозяйственного производства, составляют единый государственный земельный фонд, который находится в заведывании Народного Комиссариата Земледелия и его местных органов", а вторая провозглашает, что „право на пользование землею для ведения сельского хозяйства имеют все граждане Р. С. Ф. С. Р. (без различия пола, вероисповедания и национальности), желающие обрабатывать ее своим трудом". Ст. 3 имеет своим логическим суб'ектом государство, ст. 9—гражданина, т.-е. участника государственного общения. Об'ем их различен: об'ект заведывания Народного Комиссариата Земледелия—государственный земельный фонд—включает в себя, как часть, фонд земель трудового пользования, из числа которых может происходить наделение граждан по ст. 9. Но обе эти нормы теснейшим образом связаны одна с другой: ст. 9 мыслима лишь при наличии ст. 3, ибо в том лишь случае гражданин может иметь правовое притязание на землю, если она находится в обладании и заведывании государства. Национализация земли есть, следовательно, предпосылка права гражданина на землю, а самое это право, адресуемое к государству, есть суб'ективное публичное право. Его необходимо ясно отличать от права трудового землепользования, которому посвящена вся первая часть земельного кодекса и которое, по ст. 4, является одною из разновидностей права непосредственного пользования землею. Оба эти института существуют как самостоятельные земельно-юридические категории совершенно различной природы.

Суб'ективное публичное право на землю принадлежит каждому гражданину, как члену государственно-политического об'единения Р. С. Ф. С. Р., *желающему* (и, очевидно, могущему) обрабатывать ее личным трудом, право трудового пользования землею—только реальному обладателю земли, *действительно* обрабатывающему ее личным трудом. Суб'ективное публичное право на землю является юридическим основанием и предпосылкой трудового права на землю: реализация первого порождает, создает второе, прекращение второго—восстанавливает актуальность первого. Суб'ективное публичное право имеет своим адресатом государство и заключается в правомочии требовать наделения землею, предоставления права непосредственного пользования землею; трудовое земельное право направлено в отношении всех и каждого, и предоставляет собою право принципиально бессрочного, прекращаемого только по указанным в законе основаниям, хозяйственно целесообразного использования земли личным трудом в собственных интересах землепользователя.

Отмеченные основные различия между правом на землю, как суб'ективным публичным правомочием гражданина, и правом на землю, как правом непосредственного трудового пользования определенною территориею, настолько серьезны и глубоки, что должны устранять возможность теоретического их смешения.

Однако, закон не проводит между ними терминологического различия, употребляя в обоих случаях один и тот же термин: „право на землю". Достаточно бегло просмотреть, напр., отдельные пункты ст. 18 Земельного Кодекса, чтобы убедиться, что это выражение имеет двоякий смысл: лишение права на пользование землею по суду должно иметь смысл не только лишения права на определенный участок земли, но и права быть землепользователем вообще; лишение же земли вследствие из'ятия ее для государственных и общественных надобностей представляет собою лишение права на конкретный земельный участок, но не погашает самого права на землепользование, как такового. Далее, то право на пользование землею, о котором говорит ст. 9, совершенно иное, чем право на землю в ст. 18: добровольный отказ прекращает право двора на землю, но не прекращает его права на получение земли вновь.

В целях более отчетливого внешнего разграничения обоих институтов суб'ективное публичное право на землю может быть, согласно юридическому словоупотреблению, названо *земельною правоспособностью*, в смысле способности быть суб'ектом трудового земельного права. Познакомимся с этою категориею ближе и рассмотрим ее реквизиты.

I. *Гражданство.* Ст. 9 Земельного Кодекса приписывает земельную правоспособность всем гражданам Р. С. Ф. С. Р., и не устанавливает каких-либо принципиальных преимуществ или ограничений ее в зависимости от принадлежности гражданина к той или иной части Российской Федерации. Фактическое, а не принципиальное значение имеет и внесенное постановлением Президиума ВЦИК от 29 марта с. г. об изменениях земельного кодекса Р. С. Ф. С. Р. для автономных социалистических республик и областей (Изв. ВЦИК от 5 апреля 1923 г. № 75) в ст. 6 примечание: „при установлении очередностей наделения землей различных землепользователей, при прочих равных экономических условиях устраиваемых групп населения, в первую очередь наделяется туземное трудовое население". Относительно прав граждан одной из входящих в Союз Социалистических Советских Республик на наделение землею в пределах другой *союзной* республики законодательных указаний не имеется. Между тем п. *н* ст. 1 договора 30 декабря 1922 года об образовании СССР (Изв. ВЦИК от 1-го января 1923 г., № 1) относит к компетенции общесоюзной власти законодательство о переселении и, следовательно, можно ждать, что существующий в данное время пробел будет отчасти заполнен предстоящим переселенческим законом. Однако, всей проблемы этот закон не

решит, так как вне поля его зрения останутся те случаи наделения землею инограждан СССР, которые будут возбуждаться не в порядке переселения в техническом смысле этого термина.

Земельная правоспособность *иностранных граждан* прямым указанием закона не определена и должна трактоваться на основании общих тенденций и совокупного содержания ст. 20 конституции РСФСР и ст. 8 постановления ВЦИК от 31 октября и 23 ноября 1922 г. о введении в действие Гражданского Кодекса РСФСР. Ст. 20 конституции провозглашает принцип открытых дверей в том смысле, что предоставляет „все политические права российских граждан иностранцам, проживающим на территории Российской Республики для трудовых занятий и принадлежащих к рабочему классу или не пользующемуся чужим трудом крестьянству“ и признает за местными советами „право предоставлять таким иностранцам без всяких затруднительных формальностей права российского гражданства“. Значит, иностранное гражданство, по ст. 20 конституции, не препятствует быть трудовым землепользователем.

Ст. 8 постановления ВЦИК о введении в действие гражданского кодекса РСФСР признает, что права граждан иностранных государств, с которыми РСФСР вступила в то или иное соглашение, регулируются этими соглашениями; поскольку же они не предусмотрены соглашениями и специальными законами, права иностранцев на „свободное передвижение по территории РСФСР, избрание профессий, открытие и приобретение торгово-промышленных предприятий, приобретение вещных прав на строения и земельные участки могут быть ограничены постановлением подлежащих центральных органов правительства РСФСР по соглашению с Народным Комиссариатом Иностранных Дел“. Приведенный перечень не содержит специального указания относительно прав иностранцев на наделение землею в трудовое пользование (право на землю не есть право на профессию в прямом смысле этого слова, а под вещным правом на земельный участок, очевидно, следует разуметь право застройки), но она построена на принципе запретительном (не запрещенное разрешено), и потому следует считать, что по ст. 8 постановления ВЦИК от 31 октября—23 ноября 1922 г. земельная правоспособность, т.-е. право на наделение землею в трудовое пользование, должна быть признана за иностранными гражданами, поскольку она не ограничена (или не отменена) центральною властью.

Такому выводу на первый взгляд противоречит постановление Совета Труда и Обороны от 2 февраля 1923 года о сельско-хозяйственной иммиграции (Собр. Узак. 1923 г., № 10, ст. 128), ст. 3 которого определяет, что „земельные участки, совхозы и проч. предоставляются иммигрантам исключительно на договорных началах, при чем, помимо налогов, государственных повинностей и проч., исполняемых наравне

с населением РСФСР, взимается обусловленная арендная плата". Так как арендное пользование землею не есть обладание землею на праве трудового землепользования, то иммигранты земельною правоспособностью—в нашем смысле—не обладают. Но иммигранты упомянутого постановления СТО—экономическая, а не правовая категория: ст. 2 этого декрета ставит „непременным условием допуска и устройства сельско-хозяйственных иммигрантов ввоз ими с собою капитала (основного и оборотного) в размерах, обеспечивающих организацию и ведение хозяйства. Иммигрант—это тот, кто в особом групповом порядке на основании особых норм водворяется в определенном районе для определенного сельско-хозяйственного назначения; он может даже не быть иностранным гражданином, но если он и иностранец, то не это качество иммигранта создает для него возможность получить землю исключительно на арендном праве. Мы же ставим задачу определить *правовое* значение принадлежности к иностранному гражданству, и декрет о сельско-хозяйственной иммиграции столь же мало может ее решить, как будущий закон о переселении—выяснить влияние принадлежности к одной из союзных республик (БССР, УССР и ЗСФСР) на земельную правоспособность в РСФСР, как таковую.

II. *Уголовные наказания* (меры социальной защиты). Естественно встает вопрос о соотношении конфискации имущества и суб'ективного публичного права на землю. „Конфискация имущества, говорится в ст. 38 Гражд. Кодекса, состоит в принудительном безвозмездном отчуждении в пользу государства всего или точно определенного судом имущества осужденного, за исключением необходимых для осужденного и его семьи предметов домашнего обихода и служащего средством к существованию осужденного и его семьи инвентаря мелкого, хозяйственного или сельско-хозяйственного производства, или инвентаря, необходимого для профессиональной работы осужденного".

Прежде всего возникает сомнение: можно ли говорить о конфискации земли, раз она национализирована, принадлежит государству и не составляет частной собственности ее обладателя? Само по себе это обстоятельство нисколько не препятствует конфискации земли, ибо право трудового землепользования имеет экономическую ценность, входит в имущество землепользователя и, следовательно, при конфискации земли, в собственном смысле слова, дело сводится к конфискации права на землю.

Далее, хотя земля и не может считаться инвентарем в техническом значении этого слова, однако, она не менее инвентаря служит средством к существованию осужденного и его семьи, и потому вопрос о возможности ее конфискации разрешался бы в отрицательном смысле, если бы не второе сомнение, подсказываемое второю частью ст. 38 Угол. Кодекса: „инвентарь, говорится в ней, необходимый для

профессиональной работы осужденного, может быть конфискован, если суд постановляет о лишении данного осужденного права заниматься соответствующей профессией". Значит, решение вопроса о возможности конфисковать землю зависит от того, можно ли (хотя бы и с некоторою натяжкою) считать землю инвентарем, необходимым для такой профессиональной работы, заниматься которою суд может воспретить. Допустимо ли, иначе говоря, по нашему уголовному законодательству, воспрещение быть землепользователем, заниматься профессией земледельца?

Неотмененный доныне специальным актом декрет 5 мая 1921 года об ограничении прав по судебным приговорам[1]) (Собр. Узак. 1921 г., № 39, ст. 209) в своей ст. 4 определяет: „лица определенных профессиональных занятий (напр. врачи, инженеры, техники, дантисты, фармацевты, акушерки), в случае проявленного ими тяжкого нарушения профессиональных обязанностей, свидетельствующих о несоответствии их нравственного уровня или профессиональных познаний присвоенному им специальному знанию (их специальному званию? *Д. И.*), могут быть приговариваемы к лишению права заниматься своею специальностью". Как видно, здесь речь идет о профессиях, отличающихся двумя существенными признаками: их квалифицированностью и социально-служебным характером. Трудовая обработка земли сюда явно не подходит: она не осуществляется путем оказания услуг другим лицам и, по общему правилу, является неквалифицированною деятельностью. Земледельцем, по смыслу цитированной статьи, также нельзя запретить быть, как и чернорабочим.

Наряду с этим, ч. 1 ст. 38 Угол. Кодекса строго разграничивает мелкое, кустарное или сельско-хозяйственное производство от *профессиональной* работы, а ч. 2 той же статьи разрешает конфискацию инвентаря, необходимого для профессиональной работы, и, следов., дает повод думать, что инвентарь сельско-хозяйственного производства во всяком случае об'ектом конфискации служить не может, а тем более, казалось бы, не может стать им земля.

Полученные только что предварительные выводы следует подвергнуть критике со стороны еще некоторых источников. Перечисляя меры социальной защиты, заменяющие по приговору суда наказание или следующие за ними, ст. 46 Уголовного Кодекса относит к ним „воспрещение занимать ту или иную должность или заниматься тою

---

[1]) В официальном издании Сборника Кодексов РСФСР этот декрет воспроизведен, как действующая норма. Однако, сохранение им силы после издания Уголовного Кодекса весьма спорно (см. 2 постановления ВЦИК о введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР: „с момента вступления его (Уголовного Кодекса—Д. И.) в силу отпадает действие всех иных норм, устанавливающих до момента его введения основания и размер уголовных наказаний").

или иною деятельностью или промыслом" (п. *в*). Формулировка здесь так широка, что, повидимому, сельско-хозяйственная деятельность, промысел земледельца, может быть подведена под действие п. *в* ст. 46, и, следовательно, надлежало бы признать, что земельная правоспособность может сделаться предметом правопоражения. Но, если так, то нет, как будто, препятствий к тому, чтобы считать, что и земля, в конце концов, может быть подвергнута конфискации, раз землепользователю может быть воспрещена „профессия" земледельца.

К сказанному следует лишь добавить, что для решения нашего вопроса постановления самого Земельного Кодекса не дают правового материала. Ст. 18 (п. *д*) Зем. Кодекса предусматривает прекращение права на землю, предоставленную трудовому землепользователю, в случае „лишения прав на пользование землей по суду за указанные в законе преступления", но так как ни в каком законе, ни, в частности, в уголовном Кодексе, не указаны преступления, совершение которых каралось бы таким наказанием, то ясно, что п. *д* ст. 18 Зем. Кодекса остался беспредметным по содержанию. Ст. же 27 Зем. Кодекса, воспрещающая мобилизационные сделки с землею (покупку, продажу, запродажу, завещание, дарение и залог) под страхом лишения землепользователей земли, не раз'ясняет смысла этого лишения: прекращается ли в предусмотренном ею случае вместе с правом на конкретный участок земли также и земельная правоспособность вообще?

Подведем итоги. Конфискация земли (в смысле конфискации права на землю, лишения земли) допустима по духу нашего уголовного законодательства, допускающего воспрещение заниматься земледелием. Конфискация земли (лишение земли), прекращая конкретное право на землю (реализованную земельную правоспособность), сама по себе не погашает права на землю, как суб'ективного публичного права (см. ниже). Воспрещение заниматься сельским хозяйством прекращает земельную правоспособность.

III. *Прекращение права трудового землепользования*, т.-е. прекращение права на определенную землю, имеет настолько разнообразный характер, что каждый отдельный случай его требует специального рассмотрения. Случаи эти сосредоточены по преимуществу в ст. 18 Зем. Кодекса. Добровольный отказ от земли всех членов двора (п. *а*) не может отрицательным образом влиять на земельную правоспособность его участников, как и прекращение двором ведения самостоятельного хозяйства полностью (п. *б*), и следует признать, что в обоих этих случаях участники двора имеют право на наделение землею вновь. При выморочности двора (п. *в*) вопрос о земельной правоспособности, естественно, не может ставиться. Переселение („окончательное переселение двора в другое место с прекращением в прежнем месте самостоятельного хозяйства") (п. *г*) есть „перемена землепользователем местожительства при *отводе* ему в особом порядке земли в

новом месте" (ст. 21) и, следовательно, является одним из способов реализации земельной правоспособности. Из'ятие земли для государственных и общественных надобностей (п. *е*), на основании прямого указания ст. 23 Зем. Кодекса, восстанавливает право на наделение землею („если земля трудового пользования будет в установленном порядке из'ята для государственных и общественных надобностей... то взамен ее отводится земля в другом месте"...). „Лишение прав на пользование землей по суду за указанные в законе преступления" (п. *д*) и лишение земли вследствие покушения на покупку, продажу, или запродажу, завещание, дарение, а также залог земли (ст. 27), оставляет, как уже указано, интересующий нас вопрос открытым.

IV. *Трудоспособность.* Принцип личного земельно-хозяйственного труда, как условия права на землю, является краеугольным камнем всего нашего земельно-трудового права. Ст. 9 Земельного Кодекса предоставляет право на землю всем гражданам РСФСР, *желающим* обрабатывать ее своим трудом, но совершенно ясно, что закон имеет в виду не суб'ективное умонастроение или волеустремление претендента на землю, а действительную возможность ведения им сельского хозяйства, фактическую способность гражданина быть сельским хозяином. Нельзя предполагать, что в духе закона было бы требова профессионального уменья быть землепользователем, а так как земледелие, в качестве профессионального занятия, допускает чрезвычайное разнообразие специальностей (оранжерейное цветоводство, садоводство, огородничество, животноводство, земледелие в обычном смысле слова и т. п.), то едва ли можно установить заранее какие либо об'ективные нормы трудоспособности, достижение которых поражало бы земельную правоспособность, и, напр., безногому инвалиду едва ли можно отказать в праве на землю на том основании, что он не может лично заниматься пахотой, если на просимой земле он намеревается вести экстенсивное кролиководство (кроличьи семьи помещаются в земляных норах). Однако, практическая затруднительность определения предела трудоспособности не должна сказываться на принципиальном признании того, что земельная трудоспособность, вообще говоря, является условием земельной правоспособности.

Эта мысль с чрезвычайною ясностью была выражена уже в первом земельном законе советской власти—декрете II Всероссийского С'езда Советов от 26 октября 1917 г. о земле (Собр. узак. 1917 г. № 1, ст. 3): „право пользования землею получают все граждане (без различия пола) Российского государства, желающие обрабатывать ее личным трудом, при помощи своей семьи, или в товариществе, *и только до той поры*, пока они в силах ее обрабатывать"... (ст. 6). Более теоретично ту же идею формулировала ст. 13 декрета Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 19 февраля 1918 г. о социализации земли (Собр. Узак. 1918 г., № 25, ст. 346): „общим и

основным источником права на пользование землею сельско-хозяйственного значения является личный труд"..., а ст. 14 и 15 того же декрета предусматривали социальное страхование и призрение нетрудоспособных земледельцев и неработоспособных членов их семьи.

В действующем праве—мы имеем в виду Земельный Кодекс—принцип личного труда играет весьма значительную роль в качестве деятельного правообразующего момента. Институт аренды построен именно на нем: характерно, что сдача земли в аренду допускается при таком ослаблении рабочей силы двора, которое имеет *временный* характер, т.-е. когда имеются все основания предполагать, что через некоторый промежуток времени трудоспособность его восстановится. Ст. 30 Земельного Кодекса постановляет, что, если, по истечении указанных законом сроков, „сдатчик окажется не в состоянии вести самостоятельно хозяйство на сдававшейся в аренду земле, то дальнейшее разрешение на сдачу земли в аренду может быть произведено лишь с разрешения уездных земельных органов, в противном случае *земля зачисляется в местный запасный фонд* для удовлетворения потребности в земле других членов данного общества",—иными словами, невосстановленная за время аренды трудоспособность действует резолютивным образом на право трудового пользования землею, а следовательно, первоначальное отсутствие „земельной трудоспособности" должно было бы парализовать земельную правоспособность.

V. *Возраст.* Связана ли земельная правоспособность с достижением известного возраста, в частности гражданского совершеннолетия (18 лет—ст. 7 Гражд. Кодекса)? Ст. 9 Земельного Кодекса, подчеркивая нейтральность для земельной правоспособности пола, вероисповедания и национальности, не упоминает о возрасте и, следовательно, оставляет вопрос о его влиянии на суб'ективное публичное право на землю открытым, создавая предположение, что возраст обусловливает его в том или ином направлении. Отметим, что, поскольку возраст определяет трудоспособность, вопрос может переместиться в плоскость последней. Но возраст и трудоспособность совпадают лишь отчасти—можно не быть трудоспособным по достижении известного возраста и обладать трудоспособностью до определенного возрастного момента—и потому обратимся к нормам положительного права.

Пользователем земли по Земельному Кодексу является, как известно, двор, могущий состоять и из одного бессемейного лица (ст. 65). „Членами двора считаются... все наличные его участники (включая малолетних и престарелых)", и „право на землю, находящуюся в трудовом пользовании двора (хозяйства)... принадлежит всем членам двора в полном его составе, независимо от пола и *возраста*" (ст. 66 и 67). Идея независимости права на землю от возраста, как такового, проводится в словесно менее ясной формуле ст. 42 (прим. 2): „сельско-хозяйственные коллективы считаются земельным обществом

лишь в случае, когда они состоят не менее, чем из 15 взрослых трудовых земледельцев"; едва ли можно сомневаться, что определение „взрослый" в данном случае употреблено в качестве синонима „работоспособный", а не „совершеннолетний". Недостижение совершеннолетия влияет на „земельную" *дееспособность*, если, по аналогии со словоупотреблением гражданского права, можно воспользоваться таким термином,—как об этом свидетельствует ряд статей Земельного Кодекса, напр.: ст. 47, согласно которой, „членами земельного общества считаются все лица, независимо от пола и *возраста*, входящие в состав дворов, образующих общество, а также членов коллективов (коммун и артелей), *полноправными* его членами считаются, независимо о пола, те из них, которые достигли 18-летнего возраста, а также самостоятельно ведущие хозяйство домохозяева, хотя бы они были моложе этого возраста" (см. также ст. 52, 87 и др.). В целях полноты обзора нельзя не указать, что в некоторых случаях земельное законодательство связывает с совершеннолетием *объем* принадлежащих землепользователю полномочий: „требовать раздела двора не в праве лица, не достигшие 18-летнего возраста"... (ст. 75), но эти вопросы стоят в стороне от вопроса о земельной правоспособности в нашем смысле слова.

Итак, следует заключить, что возраст, сам по себе, является обстоятельством, безразличным для земельной правоспособности.

VI. Социальное положение. Одним из правовых последствий октябрьской революции в области земельного строя было упразднение института частной собственности, а социальным адресатом разрушительных сил революции—класс более или менее крупных землевладельцев („помещиков"). Естественно возникает вопрос: как отражается на земельной правоспособности факт принадлежности (до революции) к сословно-классовой группе *помещиков?* В области чисто политических прав советское законодательство устанавливает ряд ограничений для довольно разнообразных категорий граждан б. Российской Империи (см. ст. 65 советской конституции), но в области земельного правопорядка закон никогда никаких ограничений подобного рода не создавал. Помещики, как землевладельцы, как субъекты *права собственности* на землю, лишались и своего права, и своей земли. Это последовательно и понятно. Но в пределах земельного строя РСФСР мог и может ставиться только вопрос о земельной правоспособности в смысле возможности быть субъектом права *трудового* землепользования, а эта правоспособность принципиально не отрицалась за лицами, принадлежавшими к числу бывших землевладельцев-помещиков. Практически такая позиция власти выразилась, между прочим, в том, что, в *из'ятие* из правила о выселении бывших помещиков из их имений, циркуляром Народного Комиссариата Земледелия от 16 сентября 1918 г. за № 13 разрешалось „оставлять на месте тех бывших

помещиков и утверждать отвод им земли по норме, которые своею деятельностью не проявили контр-революционных стремлений и вели свое хозяйство, не прибегая к наемному труду, на отведенной в их пользование земле". Из'ятие заключалось не в том, что помещику разрешалось быть трудовым землепользователем, а в том, что земля ему отводилась из состава прежнего его имения. Раз'ясняя вопрос о правах бывших помещиков на земли, распоряжение Председателя Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 15 ноября 1922 г., сделанное на имя всех губернских исполнительных комитетов и земельных управлений (Собр. Узак. 1922 г., № 76 ст. 946), в заключительной своей части дает вполне авторитетную характеристику земельной правоспособности бывших землевладельцев - помещиков: „граждане этой категории могут ходатайствовать о наделении землею в *общем* для всех граждан порядке, и ходатайства эти должны разрешаться на общих основаниях, установленных в Земельном Кодексе".

Другим социальным качеством, подвергшимся правительственной регламентации со стороны его влияния на земельную правоспособность, была принадлежность к числу *служителей культа* (а также членов их семейств). В целях установления единообразной практики по делам о землепользовании этой категории граждан, Народным Комиссариатом Юстиции был издан 7 декабря 1920 г. циркуляр за № 70, ст. 3 которого определяла: „служители культов и их семейств в отношении права на земельное обеспечение подлежат действию *общих* на этот предмет постановлений, а именно: служители культа или члены их семейств могут сохранить в пределах норм существующее у них землепользование или вновь быть наделены землею только при том условии, если они удовлетворяют требованиям, установленным в ст. 28—32 инструкции 11 марта 1919 г. по применению положения о социалистическом землеустройстве... При этом служители культа, получающие свое денежное или натуральное содержание за отправление культа, не могут быть наделены землей равно как и члены их семей, если они содержатся на их нетрудовой доход". Если прибавить к этому правило ст. 1 того же циркуляра, согласно коему „одна лишь принадлежность лица к числу служителей какого-либо из существующих культов ни в коем случае не может служить основанием для наделения его или членов его семьи землею в соответствии с этим", то сделанные цитаты исчерпывают официальные материалы по вопросу, как он разрешался в первые годы революции. Характерною чертою этих правил было то, что ими воспрещалось совмещение трудового пользования землею с *возмездным* отправлением обязанностей служителя культа. Существующая практика, оставаясь в принципиальном отношении на прежней точке зрения признания за служителями культов права на землю, поскольку они удовлетворяют общим требованиям закона о трудовом землепользовании, совершенно

правильно в указанном совместительстве не видит препятствия для обладания земельною правоспособностью. В самом деле, при отделении церкви от государства и при объявлении религии частным делом гражданина, не безразлично ли для закона, чем, кроме сельского хозяйства, занимается землепользователь,—платным отправлением религиозных треб, деревенским парикмахерством или кузнечным ремеслом? Сообразно с этим, циркуляр Народного Комиссариата Земледелия от 23 февраля 1923 года за № 20, взамен всех ранее изданных по этому вопросу распоряжений, разъяснял, что „наделение служителей культа и членов их семейств землею должно производиться на общих основаниях, предусмотренных разделом I части I Земельного Кодекса (ст. 9 и след.)", и тем самым окончательно подтвердил безразличие для земельной правоспособности факта принадлежности к духовенству того или иного исповедания.

Итак, мы рассмотрели влияние на земельную правоспособность отдельных моментов и убедились, что формулировка ст. 9 в общем и целом правильно характеризует суб'ективное публичное право на землю. Исправление этой статьи могло бы быть сделано в двух направлениях. С одной стороны, в редакцию статьи желательно было бы ввести указание на трудоспособность, как об'ективное условие осуществления права на землю, с другой стороны—отметить, что в порядке судебного поражения прав, право на пользование землею для ведения сельского хозяйства может быть утрачено гражданином (п. *в* ст. 46 Угол. Кодекса).

На основании сделанного обзора следует признать, что *земельная правоспособность принадлежит всем трудоспособным гражданам РСФСР, не лишенным в судебном порядке права пользования землею для ведения сельского хозяйства.*

Остановимся теперь на вопросе об *осуществлении* суб'ективного публичного права на землю. Выше было указано, что реализация земельной правоспособности создает право трудового землепользования. Рассмотрим, как эта *реализация* происходит.

Вторая часть ст. 9 Земельного Кодекса определяет, что „граждане, желающие получить землю в трудовое пользование, наделяются землею или земельными обществами, в состав которых они входят, или земельными органами, если в распоряжении последних имеется земля, предназначенная для трудового пользования". Мы думаем, что в этой статье происходит отмеченное уже выше (стр. 7) неразличение законодателем двух различных институтов. Входить в состав земельного общества, быть его членом, уже значит обладать реальным правом трудового землепользования, а когда общество отводит землю своему члену, оно выполняет лишь техническую процедуру предо-

ставления того или иного конкретного земельного участка. Совершенно иной правовой характер присущ случаю наделения землею земельным органом: здесь гражданин прежде всего должен быть, так сказать, возведен в звание трудового землепользователя, и, лишь по признании его таковым, ему отводится земля. Первый случай вполне аналогичен тому положению, когда, напр., в земельном обществе с общинным порядком землепользования происходит передел: наделы всех членов общества обезличены, вошли безыменною массою в состав земельной территории общества, ни у кого нет еще определенного земельного участка в натуре, но все члены общества продолжают быть трудовыми землепользователями, и распределение между ними земли будет всего лишь только техническим процессом осуществления трудового земельного права, а не первичною реализациею земельной правоспособности.

Однако, есть в законе случай, когда земельное общество, как и земельный орган по ст. 9 (ч. 2), предоставляет самое право землепользования, превращает гражданина в трудового землепользователя. Он предусмотрен ст. 46 и 51 (п. *в*): это — „зачисление в общество новых землепользователей со стороны". Затем, ст. 14 предусматривает, что право на новые участки земли трудового пользования предоставляется путем: а) отвода этих участков земельными органами, б) предоставления земли земельными обществами и в) *трудовой заимки земли*". К этим трем следует добавить еще два случая осуществления суб'ективного публичного права на землю, превращения его в право трудового землепользования: *доприселения*, т.-е. предоставления земельными органами земли не из государственного (уездного) запасного фонда, а из состава надела общества (ст. 46), а также предоставления земельными органами земли в порядке *переселения* из состава государственного (колонизационного) фонда (ст. 21, 222 и сл.). Рассмотрим эти случаи отдельно.

I. *Наделение землею земельным обществом* интересует нас, с точки зрения земельной правоспособности, постольку, поскольку дело идет о первичном приобретении самого права трудового пользования землею, о превращении гражданина „со стороны" в трудового землепользователя. Но, для большей отчетливости, вкратце коснемся казуса, предусмотренного ст. 9 (ч. 2). Он покоится на уже *существующем* праве трудового землепользования, как одной из сторон права членства в земельном обществе. Рассмотрение ходатайства такого землепользователя носит исполнительно-технический характер указания того именно земельного участка, который причитается претенденту на основании присущего ему права членства. Оно производится в обычном порядке разрешения земельно-хозяйственных дел общества, т.-е. обсуждается на сходе и завершается его приговором, а отказ в удовлетворении этого ходатайства может быть оспариваем пред'явле-

нием иска к земельному обществу в волостной комиссии о (существующем) праве на землю (ст. 207 и 213). По отношению к обществам с общинным порядком землепользования исковое требование формулируется, как требование об отводе в натуре определенной доли (в разных угодьях общественного надела); в отношении обществ с участковым порядком землепользования предметом иска является участок земли известного размера; от обществ же с товарищеским порядком землепользования можно требовать допущения к совместному пользованию земельным наделом общества: эти различия в содержании искового требования непосредственно вытекают из особенностей различных видов самих обществ.

Но может случиться, что самое право членства, служащее основанием требования к обществу о наделении землею, является спорным, и тогда разрешение спора о нем имеет для притязания на землю преюдициальное значение. Наше время, вызвавшее огромный отлив населения из городов в деревню, особенно богато спорами такого рода. Сам по себе этот спор (о праве членства) не есть, конечно, спор о праве на землю и подсудность его буквою закона не предусмотрена. Но так как земельное общество представляет собою именно *земельный* союз, то и право быть членом такого союза должно трактоваться, как земельное право, судебная защита которого относится к компетенции не народных судов, а земельных комиссий. Нет надобности особо говорить о том, что иск о признании членом общества может быть пред'явлен, как самостоятельный иск, или же войти составным элементом в иск о наделении землею.

Характерною чертою только что рассмотренных случаев является то, что претендент на землю считает себя членом общества, т.-е. отвод земли имеет своим основанием (действительно существующее или лишь предполагаемое) право трудового землепользования. Они нам были нужны для полного освещения случая, когда у претендента этого права еще нет, когда, следовательно, дело касается первичной реализации его земельной правоспособности.

Итак, претендент не состоит членом общества и обращается к нему с ходатайством, во 1-х, зачислить в состав общества и, во 2-х, наделить землею. Пункт *в* ст. 51 относит эти вопросы к компетенции общественного схода: „общее собрание (сход)... в) разрешает ходатайства о зачислении в общество новых землепользователей со стороны"... и тем самым указывает путь удовлетворения соответствующего ходатайства. Но как быть, если общество ответит отказом на обращенную к нему просьбу принять в число своих членов? Нельзя ли пред'явить к обществу иск в волостной земельной комиссии? Ст. 46 решительно определяет, что „вступление в общество новых безземельных дворов со стороны, с правом на пользование землями общества, допускается не иначе, как *с его согласия*, но в обществах, признанных в установлен-

ном порядке имеющими излишние земли, допускается дополнение в состав земельного общества новых дворов по распоряжению земельных органов". Отсюда делаем выводы: 1) излишнеземельность общества констатируется в особом (не земельно-судебном) порядке, 2) дополнение производится распоряжением земельно-административных органов, и, следовательно, волостная земельная комиссия, не имея права рассматривать вопроса о достаточности или недостаточности земельного обеспечения общества и выносить решения о дополнении, не может и принимать исковых прошений по поводу отказа в зачислении в общество *нового* члена. Этот вывод правилен и с теоретической точки зрения: ходатайствующий „со стороны" о зачислении в состав общества *права* на вступление в его состав не имеет, общество не обязано вводить его в число своих членов, оно может это сделать или не сделать в зависимости от своего усмотрения, а потому и спор по данному предмету не является спором о *праве* на землю.

II. *Дополнение*, согласно сказанному выше (I), предполагает предварительно состоявшееся признание общества в особом еще не установленном—порядке имеющим излишние земли. Установление этого обстоятельства может производиться как по инициативе самих земельных органов, так следует полагать, и почин заинтересованных лиц. Самое наделение землею, производимое распоряжением земельных органов, представляет собою административный акт, и, следовательно, отказ в наделении допускает инстанционное обжалование по линии административных земельных органов.

III. *Трудовая заимка* (ст. 16) представляет собою один из весьма мало разработанных действующим законодательством институтов земельного права. По общему духу этого института следует ждать, что он сложится в освоение земли по избранию заемщика (земельная администрация указывает лишь *район* допустимости заимок, и если бы она отводила самый участок, то трудовая заимка вполне подходила бы под понятие „отвода земли земельными органами"—п. *а* ст. 14) с *последующею* санкцией земельными органами факта занятия земли.

IV. *Отвод земли земельными органами* (п. *а* ст. 14) из имеющихся в их распоряжении запасных земель, предназначенных для трудового пользования. Нормальным органом такого отвода следует считать уездные земельные управления, в распоряжении которых состоят уездные запасные земельные фонды. Возбуждение и рассмотрение ходатайств об отводе земли, а также обжалование отказа в ходатайстве производится в административном порядке.

V. *Переселение* представляет собою совершенно особый вид наделения землею, действующим законодательством еще почти не регламентированный. Порядок этого наделения обладает всеми чертами административного производства.

Систематизируя сделанный нами обзор *порядка осуществления суб'ективного публичного права на землю*, мы должны подчеркнуть, как характерную его особенность, то, что, поскольку адресатом притязания на землю является государство в лице его земельных органов, весь процесс осуществления этого притязания полностью лежит в плоскости административного производства. Тот же внесудебный характер присущ этому притязанию и тогда, когда претендент обращается к свободной юрисдикции земельного общества, не будучи с ним связан специфическою правовою связью членства; случай же отвода обществом земли своему члену есть осуществление принадлежащего последнему права трудового землепользования, а не реализация земельной правоспособности, как таковой.

Таким образом, мы видим внутреннюю правовую логику института суб'ективного публичного права на землю действующего земельного правопорядка. Будучи, по материальному своему содержанию, публично-правовым притязанием, оно осуществляется в административном порядке. Возлагая на себя миссию заведывания всем фондом земель сельско-хозяйственного назначения (ст. 3 Зем. Кодекса) и наделяя гражданина правом требовать отвода земли для ведения сельского хозяйства, государство избирает для осуществления своей землераспределительной функции юридическую форму административного производства, и эта форма входит существенным элементом в общее понятие национализации земли по законодательству Республики.

ДМ. ИВАНИЦКИЙ.

Вольный город Данциг и его международное положение.

Одним из интереснейших пунктов Версальского договора, определявших новое строительство Европы, являлся вопрос о вольном городе Данциге. На первый взгляд казалось, что вопрос этот не мог бы привлечь к себе особого внимания исследователей и стать предметом особого рассмотрения, вне связи с общим изложением пунктов Версальского договора, но ближайшее знакомство со статьями, посвященными Данцигу, указывающее на чрезвычайную сложность его положения, как в области международных отношений, так его status civitatis, равно выяснение его экономической жизни и роли его торговли, как восстановленного Ганзеатического города, хотя этот термин, предложенный творцами Данцигской конституции, был Лигой Наций вычеркнут, значение его, как порта в корридорной системе, соединяющей территориальное государство с открытым морем, согласно которой неоднократно строились дипломатические проекты (вроде, например, проектов 1912 г. о предоставлении Сербии доступа к Адриатическому морю), и которую широко осуществили в данном случае, все это показывает на особое, оригинальное положение этого государственного образования. При знакомстве с настоящим положением вольного города Данцига, невольно напрашивается аналогия с другим вольным городом, созданным в атмосфере отношения Польши к своим соседям в эпоху Венского Конгресса 1815 года— городом Краковым.

И там, и тут мы видели отеческое попечительство: в прошлом—держав, об'единенных актом Священного Союза, в настоящем—держав, об'единенных в Лиге Наций.

В самом деле, не напрашивается ли аналогия, если не по внутреннему содержанию, то по внешней форме между актами, явившимися после-долголетних периодов войн, создавшими Священный Союз в начале XIX ст. и Лигу Наций, почти через столетие, в XX веке? Оба эти акта устанавливают какой-то особый вид контроля и попечительства со стороны тех держав, которые явились победителями. Как заключенный в Вене 21 апреля (3 мая) 1815 г. трактат о Кракове устанавливает назначение со стороны России, Австрии и Пруссии комиссаров для введения в действие в Кракове конституции, так точно и в Данциге Лига Наций назначает своего комиссара, являющегося оком Лиги и наблюдателем за точным исполнением велений Версальского договора.

Если в этом случае можно усмотреть аналогию между положениями двух польских городов, то много аналогии можно встретить в судьбе г. Данцига, города, расположенного на рубеже германских и славянских земель за 1000 почти лет его существования.

Крупное торговое значение Данцига, расположенного при устье р. Вислы, особенно сильно сказалось в XVI и, отчасти, в XVII столетиях, когда он, входя в состав Ганзейского Союза и сохраняя известную вну-

тренною автономию, являлся монополистом польской торговли на Балтийском море. Эта прежняя роль Данцига укрепляла за ним с давних времен его существования его значение и силу.

Данциг, основанный славянами, переходил от немцев к Польше и обратно. По-славянски Гданск, а по-немецки Данциг, он служил предметом спора между немцами, двигавшимися по колонизационной дороге в направлении на северо-восток, и поляками, стремившимися утвердиться на Поморье Балтийского моря. Данциг со времени своего появления в истории (в 997 г.) принадлежал Польше. Угрозы татарского нашествия, борьба на востоке заставили польского короля Казимира В. отказаться от Поморья, и, в силу заключенного в 1343 году договора в Калише, уступить Тевтонскому Ордену Данциг. В этот период подчинения его Ордену, расширявшему свои владения по берегу Балтийского моря, Данциг сохранил известное внутреннее самоуправление, сосредоточенное в руках городского совета, и вместе с тем вошел в состав Ганзейского Союза, что сделало его центром торговых сношений между Западной Европой, с одной стороны, и Польшей, Новгородом и даже Малороссией—с другой. Обороты торговли этого города, где сталкивались прусские и польские интересы, достигали во второй половине XV столетия нескольких миллионов талеров. Указанное выше столкновение интересов, некоторые притеснения со стороны ордена вызывали, в свою очередь, стремление и со стороны города освободиться от прусской зависимости. Эти стремления совпали как раз с развившимися трениями и столкновениями между Польшей и Тевтонским Орденом...

Результатом этих недоразумений явилось 15 июля 1410 года знаменитое сражение при Грюнвальде и Ганненберге, результаты которого написаны яркими буквами в истории Польши и которое, поставив Польшу в ряд крупных европейских держав, остановило германское движение на Восточную Европу. Закончивший эту борьбу первый Торнский мир 1411 года не освободил Данцига от тевтонской зависимости, но дал сильный толчок к движению и борьбе Данцига за освобождение от власти Ордена. Вместе с тем, и Польша обнаруживала все большее и большее стремление захватить земли ослабевшего Ордена, покорить себе Пруссию и утвердиться на берегах Балтийского моря, чему способствовало и стремление Западной Пруссии отпасть от Ордена. Польский король Казимир IV удачно справился с этой задачей, и разбитый Орден принужден был заключить второй Торнский мир 19 октября 1466 года, в силу которого вся Западная Пруссия с Мариенбургом, Торном, Данцигом, Эльбингом и Кульмом отошла к Польше.

Присоединенный к Польше Данциг получил от короля Казимира весьма широкие привилегии: свободу от пошлин и налогов, право суда по собственным законам, чеканки собственной монеты и пр. в силу так называемого Privilegium Casimirianum, при чем к городу была присоединена еще значительная территория до 900 кв. километров, на которую распространялась власть Данцига. Положение Данцига на-

столько было независимо от Польши, что в средине XVI в. он допустил в своих стенах проповедь лютеранства, и польские короли признали в Данциге свободу вероисповеданий. Эту же свободу Данциг защищал с оружием в руках и весьма успешно в 1577 году, когда король Стефан Баторий хотел его лишить этой свободы.

В XVII столетии начинается упадок Данцига. Распад Ганзейского Союза после Вестфальского мира, польско-шведская война, приводившая к осаде Данцига шведами, постепенное ослабление Польши, страшная чума, унесшая в 1709 году много тысяч жертв—все это сказалось на ослаблении деятельности этого цветущего города. В XVIII в. Данциг, через который и в это время шло до 50% всей польской вывозной торговли, еще более терял свое значение, не в состоянии был противостоять усиливщемуся значению Пруссии и должен был, повидимому, разделить общую историческую судьбу Польши. В 1733 г., приняв сторону Станислава Лещинского, при избрании польского короля, Данциг должен был в 1734 г. сдаться на капитуляцию русским войскам под командой сначала ген. Ласси, а затем фельдмаршала Миниха, которые помогали возведению на польский престол Августа III. При первом разделе Польши в 1772 г. Пруссия стремилась получить Данциг, но это встретило противодействие со стороны Англии, и хотя Данциг и остался вольным городом, но вся окружающая его местность, гавань и течение Вислы, прилегающие к городу, перешли в прусское господство. При таком положении вещей король Станислав Понятовский об'явил, что он предоставляет Данциг своей судьбе, следствием чего было заключение договора с Пруссией и занятие в 1793 г. города пруссаками.

Но это реставрированное господство пруссаков продолжалось недолго: разгром Пруссии Наполеоном привел в Пруссию французские войска почти до самых восточных ее пределов,—и в марте 1807 года Данциг осадил, получивший затем за свои успешные военные действия, титул герцога Данцигского, храбрый солдат, проведший всю жизнь на полях сражений сначала в революционных войсках, затем после переворота 18 брюмера, которому он способствовал, верный слуга Наполеона—маршал Лефевр. 24 мая 1807 г. Данциг сдался Лефевру. Тильзитский мир спас Пруссию от окончательного разгрома, и возвратил ей значительную часть завоеванной Наполеоном территории, при чем это сделано, как гласит ст. 4 этого договора, «из уважения императора Наполеона к императору Всероссийскому». Данциг не был включен в число территорий, возвращаемых обратно Пруссии в виде знака расположения Наполеона к Александру I, и ст. 6 Тильзитского мира гласит: «Город Данциг (Гданск), с пространством земли в две мили во все стороны вокруг него, имеет быть восстановлен в его независимости под покровительством короля Прусского и короля Саксонского, и будет управляем законами, под коими он состоял до того времени, как перестал быть под собственным своим управлением». Вместе с тем ст. 8 того же договора, устанавливая свободу судоходства по Висле, запрещает Пруссии, Саксо-

нии и Данцигу препятствовать свободе судоходства по этой реке и устанавливать за плавание по ней какие-либо сборы и пошлины, что, очевидно, создает для Польши столь же привилегированное положение по отношению к плаванию по Висле, в какое она вновь поставлена после Версальского договора. Но это покровительство французов Данцигу было соединено с подчинением его континентальной системе, с введением в его стены французского гарнизона, который затем в 1813 г. смело сопротивлялся осаждавшим его русским войскам, пока, наконец, не принужден был сдаться им, и с 1814 г. вновь возвратился под власть Пруссии.

Из предыдущего краткого исторического очерка видно, как Данциг служил предметом раздора между Пруссией и Польшей, как Франция поддерживала положение Данцига, как удобного для Польши пункта на побережье Балтийского моря, и как все эти отношения резко выявились вновь теперь в фиксированных постановлениях Версальского мира.

Переходя к рассмотрению создавшегося ныне положения вещей, к образованию этой небольшой государственной единицы, насчитывающей немного более 350.000 населения на 709 кв. милях, следует сказать, что вопросу о положении Данцига посвящены в Версальском договоре ст.ст. 100—108. Постановлениями этих статей восстанавливается, как-будто, старое, независимое положение вольного города Данцига. Но сразу же чувствуется, что вольный город создан не ради его самого, не ради, конечно, восстановления Ганзы на Балтийском море, но ради интересов, вне этого города стоящих, с определенной целью оторвать этот город и административно и экономически от Германии и создать в нем такой режим, который обеспечил бы осуществление одного из признанных 14 пунктов условий мира президента Вильсона—доступ Польши к морю. Создать польскую территорию с непосредственным выходом в море не представилось возможным. Нужно было придумать какое-либо среднее компромиссное решение—и вот явилась идея восстановления старых прав Данцига—Гданска, который хотя исторически и был связан с Польшей, но превратился окончательно в немецкий город, с преобладающим количеством немецкого населения. Поэтому, даже в виду одного численного перевеса немецкого населения, колонизация Данцига была бы невозможна; еще менее целесообразно было бы расширение польских границ до стен Данцига. А между тем, самое географическое положение его при устье реки, пересекающей Польшу—Вислы, требовало в согласии с основным началом программы президента Вильсона, установление специального режима в этом районе, который, связывая, с одной стороны, Польшу с морем, с другой стороны, давал бы реальную возможность существования этой связи без необходимости употребления чрезвычайных сил, средств, а, может, и принуждения для поддержания ее. И вот взгляд в историческое прошлое Данцига, казалось, подсказывал план осуществления этой задачи. К этому взгляду на историю присоединялось и нечто новое: это именно те планы и проекты, о которых мы в

начале статьи упоминали и которые направлены к созданию доступа к морю через чужую территорию континентального государства. Соединение этих двух моментов и дало возможность схематически набросить проект осуществления плана Вильсона—предоставления Польше доступа к морю: независимая Польша, Данциг с его самостоятельным режимом и соединение этих двух государственных образований путем беспрепятственного железнодорожного пути по чужой территории.

Созданный, таким образом, коридор не только соединял Польшу с Данцигом, но и отделял Восточную Пруссию от остальной Пруссии. Это соединение, с одной стороны, и разделение—с другой, нуждались, очевидно, в урегулировании своего положения, и ст. 98 Версальского договора предусматривает соглашение Германии и Польши по поводу железнодорожных, почтовых и телеграфных сообщений Германии и Восточной Пруссии, с одной стороны, и Польши и Данцига—с другой. Устанавливая, таким образом, договорное начало, регулирующее положение коридора, та же статья устанавливает и высшую инстанцию, которая может и должна урегулировать создавшиеся условия, в случае, если обе договаривающиеся стороны не придут к одному соглашению. Эта инстанция—Совет Лиги Наций. Такое доминирующее значение нового интергосударственного органа Совета Лиги Наций в вопросах, затрагивающих внутреннее положение Данцига, с одной стороны, а, с другой, контроль его над международными отношениями Польши и Данцига создает некоторое особое положение этой организации, которая то осуществляет известные функции учредительного характера, напр., утверждая Данцигскую конституцию, то носит в себе практическое осуществление взглядов ученых международников Westlake'a, Lawrence'a и особенно Lorimer'a, считавших, что междугосударственная организация могущественнейших государств для общего управления делами Европы даст основание для всеобщего мирного развития и представляет собой особый верховный ареопаг.

Таким образом, этим отношением Лиги Наций к Данцигу и симбиозом последнего с Польшей создается новый вид связи между этими двумя государствами.

Мы знаем в сфере международных отношений две формы признанного доминирующего отношения одного государства над другим—государственный сюзеренитет по отношению к государству вассальному и протекторат по отношению к государству покровительствуемому. Если бы мы вникли в эти отношения, то увидали бы, что государства вассальные идут по пути эмансипации от своего сюзерена и обращения в полное суверенное государство, в то время как покровительствуемые государства находятся на пути их инкорпорирования и аннексирования со стороны своего покровителя. В отношении Лиги Наций к Данцигу не имеется этих обоих указанных моментов: тут нет ни состояния вассалитета, ни состояния протектората—вообще нет ясного подчинения воле суверенного государства, ибо Лига Наций не есть суверенное государство.

Чтобы яснее выяснить положение Данцига, отношение его к Лиге Наций, надо иметь в виду, что восстановление его в роли вольного города не есть самоцель, а есть лишь путь к исполнению одной намеченной задачи—установления для Польши выхода в море.

Таким образом, положение Данцига, будучи подчинено известным об'ективным условиям, несомненно, должно быть урегулировано и специальными постановленями. Таких актов мы знаем три: 1) Версальский договор, 2) польско-данцигское соглашение 9 ноября 1920 г. и 3) Данцигская конституция, опубликованная 15 ноября 1920 г.

Версальский договор в шести пунктах ст. 104 ясно обрисовал, что создание вольного города Данцига имеет задачей—обеспечить интересы Польши; поэтому, предоставляя самой Польше в договоре с Данцигом установить свои взаимоотношения, он наперед регламентирует будущее польско-данцигское соглашение, обеспечивая за Польшей свободное пользование в пределах Данцига водными путями сообщения, доками, бассейнами и различными сооружениями для обеспечения импортной и экспортной торговли Польши. Вместе с тем, за Польшей обеспечивается контроль и администрация над путями сообщения, почтой, телеграфом и телефоном между Польшей и Данцигом.

Регламентировав условия соглашения, Версальский договор в ст. 103 предусматривает и издание конституции Данцига, при чем определяет, что эта конституция будет выработана представителями города по соглашению с верховным комиссаром Лиги Наций, назначенным в Данциг. Далее, тот же верховный комиссар является по этой статье первой инстанцией, рассматривающей споры, возникающие между Польшей и вольным городом Данцигом на почве толкования как Версальского мира, так и других последующих соглашений. Апелляции на его решения приносятся в Совет Лиги Наций.

Два последних положения чрезвычайно интересны и важны, т. к. они именно показывают то доминирующее положение Лиги Наций по отношению к Данцигу, которое связывает свободу его волеиз'явления в вопросе конструирования своего внутреннего устройства, с одной стороны, а с другой—представляет роль Лиги Наций вообще, а ее представителя в Данциге в первую очередь, как регулятора и охранителя status quo в установленных Версальским миром и другими, обусловленными им, соглашениями положениях.

Ограничив, таким образом, учредительные права Данцига, Лига Наций сама не приняла на себя каких-либо суверенных прав, а только являлась исполнительницей велений Версальского договора, уполномочившего ее проконтролировать согласованность конституционных норм Данцигской конституции с общим духом Версальского договора. Поэтому, свобода волеиз'явлений Данцигского государственного образования ограничена не в пользу Лиги Наций; равным образом, Данциг совсем не является государством, находящимся в вассальных отношениях к Польше. Он, как независимое государственное образование, получает

свою независимость для известной определенной задачи, его существование подчинено определенной цели Версальского договора, его суверенная независимость ограничена в пользу и в целях этого договора, а Лига Наций и, в известной степени, Польша являются лишь наблюдателями за точной со стороны Данцига согласованностью его действий с общим смыслом Версальского договора.

Вот почему в официальном своем наименовании, по ст. I Конституции, Данциг является «Вольным городом» (Freie Stadt), который образует и свободное государство (Freier Staat).

Но выражение Данцигом своего внешнего суверенитета находится все-таки под известным двойным контролем: во-первых, верховного комиссара Лиги Наций «qui prend connaissance des traités et les diffère au Conseil de la Société des Nations", т.-е. является контролером принимаемых Данцигом шагов в области внешних сношений; во-вторых, со стороны Польши, которая фактически ведает иностранные дела города, и совет которой необходим для него, согласно точному смыслу польско-данцигского договора 9 ноября 1920 г.

Договор этот, подписанный в Париже, явился, как сказано выше, обязательным следствием ст. 104 Версальского договора.

В нем, по существу, интересны два вопроса: во-первых, вопрос о характере внешних отношений Данцига, а, во-вторых, положение Польши, как распорядительницы Данцигского порта, наделенной в этом отношении определенными правами. Польша стремилась видеть в Данциге лишь автономную общину, и польский проект соглашения предусматривал назначение в Данциг польского резидента, но принятый текст соглашения говорит о дипломатическом агенте, почему ст. I редактирована так: «В Данциге находится дипломатическое представительство Польши, служащее посредником между правительствами Польши и Вольного Города». Таким образом, Польша по отношению к Данцигу находится как бы в равноправном отношении. Но по отношению к другим государствам интересы данцигских подданных защищаются польскими представителями, и ст. 2 договора говорит, что паспорты заграничные дают власти города, но получившие их данцигские подданные пользуются защитой Польши заграницей только в случае, если эти паспорта визированы польским представителем в Данциге. Вместе с тем, однако, ст. 3 договора устанавливает допустимость присоединения в каждом польском консульстве данцигского чиновника для заведывания специально данцигскими делами. К этим характерным статьям следует присоединить еще и постановление ст. 4 того же договора, согласно которой exsequatur для иностранных консулов в Данциге дается по взаимному соглашению Польского и Данцигского правительств. Правда, ст. 41 данцигской конституции говорит о том, что во внешних делах Вольный Город представлен Сенатом, но осуществление этого представительства ведь идет через польских агентов, и этим внешнее выражение Данцигом своей независимости тонет в общей массе внешних

сношений, осуществляемых Польшей, и к тому же добавление к последней статье, внесенное Лигой Наций, не дозволяет Данцигскому Сенату вступить в соглашения, могущие затронуть условия польско-данцигского договора.

Касаясь вопросов о праве Польши пользоваться Данцигским портом следует иметь в виду, что по ст. 104 Версальского договора Польша и Данциг должны составить один таможенный округ. Это начало воспроизводит и ст. 13 польско-данцигского соглашения, по которой «Польша и Данциг образуют одну таможенную территорию, подчиненную законодательству и тарифу польских таможен», но по ст. 14 общий контроль принадлежит центральной администрации польских таможен, представленных в Данциге польскими инспекторами.

Установив единство польско-данцигской таможенной территории, Версальский мир стремится также и в пределах самого города, в районе портовой территории, создать такую зону, которая вполне обеспечивала бы за Польшей возможность свободно пользоваться Данцигским портом. Определив, согласно ст. 104 Версальского договора, такую зону в порте, ст.ст. 18, 19 и 20 польско-данцигского соглашения развивают и детализируют это общее положение. В силу их устанавливается управление этой портовой зоной, поручаемое специальному Совету порта и водных путей Данцига, состоящему из представителей Польши и Данцига поровну, но не более 5. Председатель выбирается по соглашению между обеими группами представителей; если же такое соглашение не последует, то Лига Наций, по представлению верховного комиссара, назначает швейцарского подданного. Соглашение при первом же образовании Совета не последовало, и в январе 1921 г. Лигой Наций был назначен швейцарец. Совет этот управляет портом, водными путями, а также и железнодорожными путями, обслуживающими порт, т. к., в силу того же договорного акта, железные дороги в районе Данцига. кроме трамваев и имеющих чисто-городское значение железных дорог, находятся под контролем Польши и управляются ею за ее счет, но и в ее пользу. При заключении соглашения был поднят вопрос, чтобы суда, приписанные к Данцигскому порту, имели польский морской флаг, но в конце концов по ст. 8 для судов, принадлежащих данцигцам, сохраняется данцигский флаг, но право регистрации и надзора за торговыми польскими судами принадлежит Польше и осуществляется польским представителем в Данциге. Впрочем, вопрос о флаге не был окончательно разрешен соглашением и должен был послужить предметом последующего соглашения, равно как и вопрос об об'единении монетной системы. Наконец, ст. 29 предоставляет Польше право устройства в порту для сношения с своей страной почты, телеграфа и телефонов. Развитием рассмотренного соглашения в направлении дальнейшего сближения Польши и Данцига в экономическом отношении явилось последующее соглашение 25 октября 1921 года, стремящееся установить общую экономическую администрацию.

Таким образом, из указанных статей соглашения, в сущности лишь развивающих общие положения ст. 104 Версальского договора, видны условия исключительного государственного сервитута, установленного в пользу Польского государства. Условия этого сервитута ясны, точны и едва ли можно считать их превращающими Данциг в автономную лишь общину и умаляющими его положение Вольного Города.

С другой стороны, если права Польши на пользование портом и обслуживающими его под'ездными путями очерчены ясно, то не может ли быть наложено на нее ограничение в праве пользования морскими сообщениями или в характере ее морской торговли. На этот вопрос следует ответить отрицательно, т. к. ст. 28 соглашения прямо говорит, что Польша «имеет право ввозить и вывозить в Данциг и из Данцига во всякое время и при всяких обстоятельствах какого бы то ни было рода товары». Поэтому, в то время, как производство военного снабжения в Данциге запрещено, Польша может пользоваться Данцигским портом для ввоза военного снаряжения, не считаясь с волей Данцига. И эта точка зрения свободы пользования Польшей Данцигским портом твердо поддерживается Лигой Наций.

Третьим актом, в котором можно найти указания на характерные особенности положения Данцига и его отношения как к Лиге Наций, так и к принятым им на себя обязательствам по отношению к Польше, является, конечно, Данцигская конституция.

14 июня 1920 г. комиссаром союзников сэром Реджинальдом Гоуэром было открыто, во исполнение Версальского договора, учредительное собрание (в состав которого было избрано 34 члена немецкой народной партии, 21 независимый социалист, 19 социалистов большинства, 17—центра, 12—свободного экономического союза, 10—германской демократической партии и 7—поляков), которое затем в силу своего постановления от 6 декабря 1920 г. превратило себя в конституционную законодательную палату со сроком полномочий по 31 декабря 1923 г. 11 августа в третьем чтении прошел большинством 68 против 44, при 1 воздержавшемся, проект конституции, представленный затем на утверждение Лиги Наций. При внесении ее на расмотрение Лиги Наций, представитель Франции, Леон Буржуа, высказался за невозможность утвердить конституцию прежде, чем не будет заключено польско-данцигское соглашение и Лига с ним ознакомится. В свою очередь, докладчик—представитель Японии виконт Ишии—проектировал некоторые дополнения и изменения.

И вот, когда в Париже 9 ноября 1920 г. был подписан, основанный на 104 ст. Версальского договора, польско-данцигский договор, и 15 ноября было подписано об'явление г. Данцига вольным городом, то в этот же день конституция была об'явлена в Данцигском учредительном собрании и вступила в жизнь, хотя Лига Наций потребовала некоторых дополнений, которые были приняты Данцигским народным собранием уже 9 декабря 1920 г. Вслед затем и в 1921 г. Лига Наций потребовала

еще некоторых изменений в статьях конституции. Дополнения, внесенные в конституцию законом 9 декабря 1920 г., весьма характерны, т. к. они большей частью касаются не столь внутренней организации Вольного Города, сколь или отношений его к Лиге Наций или общей его характеристики. Так, внесенная ст. 5 гласит: «Вольный Город не может быть базой морских или сухопутных сил. На территории Вольного Города не могут быть возводимы укрепления. Производство военного снаряжения и военных припасов запрещается на территории Вольного Города без согласия Лиги Наций». Но и в последнем отношении Лига Наций отказывается давать свое согласие: так, напр., в заседании 27 февраля 1921 г. Совет Лиги отверг просьбу Данцигского сената о разрешении выделки 50.000 винтовок для Перу.

Таким образом, эта статья весьма существенна по своему содержанию, т. к. фактически она создает нейтралитет Данцига. Но устанавливая такое положение Вольного Города, Лига Наций не выясняет точно, кто является охранителем его. Правда, 102 ст. Версальского договора говорит, что Данциг находится под покровительством Лиги Наций, ст. 10 того же договора налагает на членов Лиги обязанность поддерживает друг друга против внешних нападений, но ведь Данциг слишком слаб и безоружен для самозащиты и поэтому было бы, конечно, целесообразно поручить его защиту Польше, о чем имеется недостаточно точное постановление Лиги Наций от 17 ноября 1920 г., гласящее „le gouvernement polonais paraît particuliérement désigné pour recevoir eventuellement de la Société des Nations la tâche d'assumer la défuse de la Ville Libre de Dantzig".

Возвращаясь к внесенным дополнительно статьям конституции, укажем также на ст. 41-а, по которой «Сенат, по требованию Лиги Наций, дает ей об'яснения об общественных делах Вольного Города».

Внесенная в ст. 40 дополнительно фраза о том, что выступления Сената, как представителя Вольного Города во внешних вопросах, не должны затрагивать условий заключенного польско-данцигского соглашения,—низводит Сенат на роль лишь советника при польском министерстве иностранных дел. Ст. 48 дополнена постановлением о том, что всякое изменение Данцигской конституции может последовать лишь с согласия Лиги Наций.

Организации управления Данцигом Лига Наций не изменила и оно образовалось по проекту конституции. Согласно этому в Данциге имеется народное собрание (Volkstag), состоящее из 120 членов, избираемых на основании всеобщего прямого, равного и тайного голосования из числа данцигских граждан обоего пола, достигших 20-летнего возраста. Кроме того, имеется еще Сенат, который является одновременно и второй палатой и высшим органом управления городом. Состоит он из 22 лиц, из числа их президент и 7 сенаторов (несущие главные административные обязанности), избираются на 12 лет, а вице-президент и 13 сенаторов на неопределенное время. Выборы сенаторов производит народное собрание.

Итак, заканчивая нашу статью, можно сказать, что Данциг, являясь государственным образованием со специальной целью, этой цели и обязан своим государственным существованием. Английское право знает формулу по отношению к продолжительности занятия должности определенными должностными лицами— quamdiu se bene gesserint. Так точно и Данцигская конституция с ее особенностями и оригинальность положения в городе государственных сервитутов в пользу другого государства будут существовать, пока нормы Версальского договора и основанная на нем организация Европы будут сохранять свою силу.

Н. ЗАХАРОВ.

Права семьи в увечных делах.

I.

В фантастических сказаниях древних греческих поэтов о национальных доисторических героях этим последним приписываются подвиги одного шаблона: это—борьба с многоголовыми и многоголовищными чудовищами. Геркулес по приказу Еврисфея умерщвляет лернейскую гидру—похожее на змея чудовище о 9 головах, похищает коров Гериона—чудовищ с тремя туловищами, укрощает Цербера—трехголового пса... Если бы поэт воспевал деяния Геркулеса в наше время, он приписал бы ему еще одну головоломную задачу того же рода: удовлетворить претензии к нему семей тех особей, которые являются жертвами его легендарных подвигов. В роли этих современных Геркулесов выступают ныне опасные предприятия и прочие ответчики, привлекаемые к ответу исками по «увечным делам» (ст. 404, 409 Гражд. Код.). Нет сомнения, что когда у лица, пострадавшего от телесного повреждения, есть семейство, живущее на его заработки, «потерпевшим» является не только непосредственно пострадавший, но и существовавшая на его средства семья.

«Семья»... Это тоже своего рода лернейская гидра, тем более страшная, что количество ее голов современному Геркулесу совершенно неизвестно. Опасное предприятие привлекается к ответу по ст. 404, 409 Гражд. Код. членами семьи убитого, *состава которой оно не знает и не обязано знать*. Ответчик, таким образом, призван покрыть *весь* причиненный им имущественный ущерб (ст. 403 Гр. Код.), имея дело с неизвестным ему количеством истцов, с неизвестными размерами их претензий, выступающих по очереди, ими самими определенной. Узды нет другой, кроме давностного срока (ст. 44 Гражд. Код.). А между тем, ясно, что уступчивость ответчика по увечным делам обратно пропорциональна размеру заявленных требований. Удовлетворяя претензии скромного ребенка лица, убитого при эксплоатации предприятия или преступником, ответчик, обольщаясь мыслью, что этим ликвидируется

весь убыток, не торгуясь, выдает требуемую с него сумму. Но вот, за ребенком тянется длинный хвост других притязателей. Сегодня выступают по порядку другие дети убитого, завтра—его вдова, послезавтра—его родители, затем ребенок, ныне родившийся, в момент катастрофы с его отцом бывший во чреве матери... Каждый из них выступает с «самостоятельным иском», оценивая обычно свои убытки по весьма «твердым ценам». Семья дружно садящаяся ежедневно обедать за один стол и питающаяся из одной общей миски, подобно хамелеону, меняет сразу свой облик, рассыпается, как по команде, в цепь не знающих друг друга «самостоятельных истцов».

Повод к недоразумениям на этой почве давало не только наше старое, дореволюционное право (т. X, ч. 1, Св. Зак.), дает его и новый Гражданский Кодекс Р. С. Ф. С. Р. В ст. 409 Гражд. Код. указывает: «В случае причинения смерти, право на вознаграждение принадлежит *лицам, состоявшим на иждивении умершего* и не имеющим других средств к существованию».

Т.-е. в случае причинения смерти лицу, право на алименты определяется не формальным признаком родства [1]), а фактическим положением (без срока!): *состояние на иждивении*—признак еще более неопределенный, чем семья, ибо оно может охватить не только братьев, сестер, но и самых отдаленных родственников и даже чужих людей.

Понятие «иждивенцев» является новым в Гражданском Кодексе. В Кодексе Законов об актах гражданского состояния право на алименты даются взаимно членам *семьи* (ст. 107, 161—163, 172—173), при жизни обязанных лиц. В законах о социальном страховании и социальном обеспечении состояние на иждивении также предполагает *семейную* связь. Гражд. Кодекс 1923 г. порывает с идеей семьи и заменяет ее фактическим признаком *иждивения* (Ср. ст. 418 Гр. Код., вводящую в круг наследников иждивенцев с годичным сроком [2]).

Заметим, что с юридической точки зрения в различной трактовке иждивенцев в семейном, наследственном и деликтном праве противоречия нет, ибо юридическая природа правоотношения во всех этих случаях разная.

От этого, впрочем, ответчикам по увечным делам (ст. 409 Гр. Код.) нисколько не легче. Наоборот, отказ от семейного начала и замена его

---

[1]) Не указан и материальный признак: нетрудоспособность. В ст. 409 для согласования со ст. 418, надо было бы внести этот признак.

[2]) Замена юридической обязанности содержания моментом *фактического иждивения* мало известна зап.-европ. праву. Это понятие известно только Швейцарскому Союзн. Закону об обязательствах (1911 г.) ст. 45: „Haben andere Personen durch die Tötung ihrer Versorger verloren"... Прочие законодательства ограничивают ответственность убийцы кругом лиц, которые имели *право требовать* от убитого при его жизни содержания. Герм. Гр. Ул., ст 843: Свод Уз. Губ. Приб. ст. 4557. Еще большее ограничение вводит Австрийское Уложение: ст. 1327 ограничивает круг лиц, управомоченных на иск, *членами семьи* убитого.

фактическим признаком *иждивения* еще более подчеркивает самостоятельный характер роли потерпевших, как истцов по их алиментарным претензиям к ответчикам.

В судебной практике было такое дело. При эксплоатации жел. дороги был убит г. З. Отец убитого гр. А. пред'явил в суде иск к жел. дор. и ему было присуждено заочным решением с жел. дороги полное удовлетворение. Но до разрешения сего дела в суде между жел. дорогой, с одной стороны, и *вдовой* и *дочерью* убитого З., с другой стороны, последовало мировое соглашение, коим иск последних был прекращен и истцам было выдано жел. дорогой соответствующее вознаграждение. В отзыве на заочное решение (по делу отца убитого) жел. дорога указывает, что исковые требования по настоящему делу обращены не к подлежащему ответчику, ибо с таковыми истцу—гр. А.—необходимо было обращаться к вдове и дочери, получившим полное удовлетворение и за себя и за других, понесших со смертью потерпевшего имущественный ущерб. Суд по этому отзыву гр. А. (отцу) отказал в иске. По касс. жалобе это решение было отменено, иск отца убитого был признан подлежащим удовлетворению.

Это дело выдвигает две общие проблемы: 1) поглощает ли (консумирует) *судебное решение* по иску одного из потерпевших членов семьи претензии прочих членов семьи и 2) обязательна ли для других членов семьи *мировая сделка*, заключенная ответчиком с лицом, пред'яв. иск.

Юристу-практику приходится здесь иметь дело с тремя типическими комбинациями отношений в зависимости от случайных обстоятельств дела:

1) при эксплоатации опасного предприятия (или в момент учинения преступления), потерпевший получил телесное повреждение, но *остался жив*, и умер позднее по причине, от катастрофы не зависевшей;

2) потерпевший *погиб при самом несчастии;*

3) потерпевший умер, успев рассчитаться с ответчиком, но *смерть его имеет причиной полученное при катастрофе повреждение.*

В этом порядке мы и дадим анализ ст. 409 Гражд. Кодекса.

II.

«Увечное право» исходит из следующего соображения: виновний в лишении человека возможности снискивать своим трудом средства к жизни наносит тем самым ущерб не только самому пострадавшему, но и тем лицам, которые оказались потерпевшими от потери их кормильца.

Отсюда, казалось бы, надо сделать такой вывод: так как закон дает лицу, коему причинено расстройство здоровья, право требовать от виновного содержания не только для себя, но и для более широкого круга лиц (напр., членов своей семьи), то отсюда естественно вытекает, что этот круг лиц (напр., члены семьи) *не имеет никакого самостоятельного права при жизни потерпевшего непосредственно требовать вознаграждения от виновного.*

С точки зрения этой конструкции при жизни пострадавшего лишь он один имеет право на иск, и в какой форме и в каком размере он ни получил бы удовлетворение, тем самым дальнейшая ответственность правонарушителя перед членами семьи прекращается навсегда. На практике, казалось бы, подобное гильотинирование прав членов семьи может и не вызывать никаких печальных недоразумений. Если пострадавший получил под видом «ущерба» весь свой *заработок*, то эти деньги и будут служить ему фондом ad onera matrimonii sustinenda.

Отсюда по вопросу о силе *мировой сделки*, заключенной пострадавшим от увечья с ответчиком, вытекает полная обязательность ее не только для заключившего, но и для *всех членов его семьи*, которые, не имея права возражать при его жизни против принятых им условий такового договора и оспаривать оный, не могут домогаться возобновления вопроса о вознаграждении и после его смерти, как уже окончательно разрешенного самим потерпевшим по договору с ответчиком.

Такова была судебная практика наших дореволюционных судов [1]). Поставим вопрос: как разрешается указанная проблема в советском законодательстве?

Советское законодательство (Кодекс законов, Гражданский Кодекс) не содержит материала по интересующему нас вопросу. Гражд. Кодекс (ст. 409) предусматривает лишь случай *причинения смерти* и дает право на вознаграждение лицам, состоявшим на иждивении умершего и не имеющим других средств к существованию. О субъектах иска и размерах их претензий в случае *причинения увечья*, Гражд. Кодекс не содержит никаких постановлений. Ст. 172—176 Код. Зак. говорят об алиментарных отношениях *внутри семьи* и ясно подчеркивают самостоятельность прав каждого из уполномоченных на алименты. Поучительна ст. 166: «Соглашение родителей об издержках по содержанию и воспитанию детей, нарушающее интересы детей, не лишает последних права отыскивать от каждого из родителей причитающееся им по закону содержание».

Если позволительно применение здесь метода аналогии, мы можем притти к заключению, что и в области увечного права надо провести,

---

[1]) Проект Гражд. Улож. (ред. 1899 г., ст. 1086) стоит на той же почве. В Мотивах (том V., стр. 577) мы читаем: „С признанием в ст. 1086, что лишившийся способности к труду имеет право требовать вознаграждение за понесенный им вследствие сего *убыток* (следовательно, за весь заработок, а не только за ту часть его, которая была потребна „на содержание“ или „существование“ пострадавшего), нет надобности предусматривать в законе, как это делается в ст. 660 т. X, ч. 1, обязанность виновного доставлять содержание и *семейству* пострадавшего, на том основании, что лица, имеющие право на получение содержания от пострадавшего, не теряют этого права и после причинения ему телесного повреждения, но могут требовать причитающихся им средств из вознаграждения или содержания, следующего в пользу пострадавшего. Т. о., *право иска принадлежит по ст. 1086 исключительно самому пострадавшему* от телесного повреждения или его представителям и правопреемникам“.

как принцип, начало самостоятельности прав членов семьи и при жизни пострадавшего. Возражением против этого не может служить то правило, что родители и опекуны являются законными представителями на суде и вне суда своих подопечных. Не говоря уже о том, что указанное правило касается лишь детей, подопечных (ст. 155, 223, Код. Зак.), обратим внимание на то, что все действия законных представителей могут быть обжалованы в соответствующие инстанции не только самими подопечными, но и третьими лицами (ст. 241 Код. Зак.). Осуществление же права на иск самим потерпевшим не может само по себе умалить их права, ибо по ст. 153 Код. Зак. «родительские права осуществляются исключительно в интересах детей». Напомним еще, что, согласно ст. 140 Гражд. Код. устанавливается полная самостоятельность прав «третьего лица, в пользу коего заключен договор». А в силу ст. 33 Гражд. Код., семья (потерпевшая сторона) может требовать по суду признания сделки, заключенной по нужде на явно невыгодных условиях, недействительной.

В пользу защищаемого вывода в дореволюционной судебной практике высказывались и следующие соображения. Имущественная ответственность причинившего смерть или увечье заключается (согласно закону, т. X, ч. I) не в вознаграждении за убыток, произошедший для 3-х лиц, а в *обязанности содержать их взамен увечного.* Согласно нормам т. X, ч. I, в пользу увечного взыскивается не весь убыток (напр., не весь получавшийся им заработок), а лишь та часть, которая потребна на «*содержание*» или существование пострадавшего. Ему выдается даже не капитал, не «пособие», а *рента на пропитание,* и то лишь при условии, если он, благодаря увечью, утратил возможность «снискивать пропитание». Т. о., если ему самому лично нужно на прокормление n рублей в месяц, то эти n рублей ему как Existenzminimum и будут выданы. Ясно, что семья из этих денег урвать себе ничего не может. Ее удовлетворять надо особо.

Из этой *алиментарной* природы ответственности ответчика вытекает взаимная самостоятельность прав членов семьи, а также независимость их от прав самого пострадавшего: и потерявший трудоспособность и каждый член его семьи получает свой паек, свою продовольственную «карточку» на получение причитающейся ему доли. При этих условиях, пострадавший, ища себе содержание, отнюдь не может быть рассматриваем, как дискреционный представитель своей семьи.

Господствовавшая дореволюционная судебная практика не пожелала сделать отсюда соответствующих выводов, и, как мы указали выше, при жизни пострадавшего право на иск дает только самому пострадавшему. Господствовавшая практика в нужный момент забывала об алиментарном характере пенсий и дачу «пропитания» (ст. 661, т. X, ч. I), превращала в возмещение того *заработка,* которого лишился пострадавший, при чем при определении размера возмещаемого заработка принимался в расчет не только фактически получаемый заработок в момент

увечья, но и возможное уменьшение или увеличение заработка в будущем. [1]).

Итак, соображения справедливости и удобства ликвидации дела заставляли алиментарный характер увечных пенсий, установленный старым законом (т. X, ч. I), уживаться на практике *с принципом солидарности* в пределах семьи.

Новейшее советское законодательство проводит алиментарный характер пенсий лишь в области семейного права и социального страхования [2]). Совсем иное мы находим в Гражд. Код. 1923 года. Ст. 409, 410, 413 сл. говорят лишь о «вознаграждении *за вред*», «возмещении *убытков*», «*восстановлении прежнего состояния*», тем самым нарочито стирая и затушевывая алиментарный характер иска по увечным делам. (См. еще ст. 412, 413, ч. 3 и 414 Гражд. Код. о «дополнительном требовании».).

«Вред» означает, конечно, упущенный полностью заработок. Но можем ли мы отсюда делать вывод о дискреционном праве родителей распоряжаться алиментарными правами членов семьи? Согласно ст. 413, 414 Гражд. Кок., первым делом поднимается вопрос *об алиментах* и лишь на втором плане дозволяется заявлять претензии на дополнительное требование к причинившим вред.

А если пострадавший упустит осуществить свое право на дополнительное требование или не осуществит его в полном об'еме? Ответ на этот вопрос дан нами выше. Мы полагаем, что согласно советскому праву, *права семьи не могут быть умалены действиями главы семьи.*

Мы должны, однако, оговориться. Права членов семьи не могут пережить пострадавшего. Представим себе, что вскоре после несчастья пострадавший умирает: случайно ли от воспаления легких или от какой-либо хронической болезни (чахотки, сифилиса и пр.), или кончает жизнь самоубийством. И вот, семья, которая, не будь первого несчастья (увечья), предоставлена была бы собственной участи, теперь, после смерти главы семьи, смерти, *которая ни в какой причинной связи с увечьем не стоит,* продолжала бы жить за счет лица, которое в смерти их кормильца совсем не повинно. Наряду с «веселыми наследниками» (lachende Erben), выдвигалась бы еще одна категория «веселых» лиц, извлекающих выгоду, но уже не за счет мертвых, а—что много

---

[1]) *Проект Гражд. Улож.* (ред. 1899 г.), Мотивы, стр., 566: „Имущественная ответственность причинившего смерть заключается, как и ответственность всякого лица, причинившего смерть, *в вознаграждении за убытки*, происшедшие для третьих лиц, вследствие лишения их содержания, а не в обязанности содержать их взамен умершего. Хотя по ст. 1085, ч. 3, это вознаграждение заключается в доставлении средств на содержание, но обязанность эта шире понятия об алиментах" (к ст. 1085).

[2]) Ср. ст. 179, 188, 190 Кодекса о труде. См. еще декреты о социальном обеспечении трудящихся, опубликованные в январе 1922 г. в „Изв. В. Ц. И. К.".

хуже—от живых людей, призванных за один свой ложный шаг в жизни стать в положение «холопа» перед чуждыми ему людьми.

Такое печальное положение было в дореволюционном законодательстве (ст. 661, т. X, ч. I Св. Зак.). Ему не место в революционном, новом законодательстве. Мы приветствуем отказ советского законодателю от устарелой алиментарной системы. Вознаграждение *за весь причиненный вред* есть общий принцип гражданского права, отказываться от него нет никаких оснований в области увечного права.

Подчеркивая самостоятельность прав членов семьи, которые, по нашему мнению, не могут быть погашены фактом пред'явления иска самим пострадавшим и которые поэтому всегда могут быть заявлены, поскольку они не удовлетворены полностью ответчиком, мы, с другой стороны, не можем лишить средств защиты ответчика; последнему должно быть предоставлено право на возражение с ссылкой на то, что им уплачен *весь интерес семьи* по судебному решению или мировой сделке с увечным.

III.

До сих пор мы рассматривали тот случай, когда увечный остался жив или умер позднее своей смертью. Представим себе теперь, что глава семьи *погиб на месте катастрофы или преступления*. Какое влияние оказывает такая смерть пострадавшего на права членов семьи?

Ст. 409 Гражд. Код. говорит: «В случае причинения смерти, право на вознаграждение принадлежит лицам, состоявшим на иждивении умершего и не имеющим других средств к существованию». Мы полагаем, что ответственность правонарушителя распадается *на ряд самостоятельных, отдельных претензий, лично и непосредственно принадлежащих каждому члену семьи.*

Отсюда надлежит сделать следующие выводы. Во-первых, если каждый член семьи (или иждивенец) самостоятельно требует особого для себя вознаграждения, то он должен доказать в точности, сколько именно уделялось ему на содержание из заработка убитого. Во-вторых, нескольким членам семьи нельзя присуждать за смерть принадлежащего к ней лица *одну общую ренту*, без определения части ее, причитающейся на долю каждого члена, соразмерно понесенному им ущербу, который может быть и не одинаков с ущербом прочих членов. В случае присуждения одной общей ренты нескольким членам семьи, необходимо указание в самом решении, какая на каждого из них часть этой ренты приходится, ибо иначе в случае прекращения права одного из членов на ренту было бы неизвестно, насколько уменьшился общий размер ее. Суд в праве даже ex officio (без просьбы и доказательств) разложить искомую общую ренту на соответствующие законные квоты. В-третьих, получение полного вознаграждения, хотя бы не всеми членами семьи, *устраняет дальнейшую имущественную ответ-*

ственность предприятия за причинение смерти перед остальными членами семьи убитого, которые, в силу ст. 399 Гражд. Код. (неправомерное обогащение) имеют лишь право требовать удовлетворения от получивших полностью вознаграждение, в размере недолжно ими полученного. В этом выражается *принцип солидарности,* об'единяющий всех уполномоченных общностью одного интереса. Создание этого принципа диктуется настоятельной потребностью жизни, ибо он примиряет на почве справедливости сталкивающиеся противоположные интересы. В-четвертых, если этот принцип солидарности спасает ответчика от разорения в тысячах случаев, то по всей справедливости он не должен от него отказываться тогда, когда сослаться на него—в интересах противника. Посему надо признать, что член семьи в праве *продолжать иск* после смерти истца—другого члена семьи, последовавшей в течении процесса. (Contra—дореволюционная судебная практика).

Если, таким образом, права каждого члена семьи во взаимных отношениях вполне самостоятельны, то ясно, что и мировые сделки, совершаемые одними истцами, сами по себе не имеют никакой обязательной силы для других членов семьи, которые в праве, независимо от сего, искать тот ущерб, который их лично непосредственно касается.

В цитируемом выше судебном казусе вдова и дочь убитого заключили мировое соглашение с железной дорогой и выдали расписку в получении вознаграждения за смерть убитого. Прав *отца* убитого мировое соглашение не касалось. И если мировая сделка самого потерпевшего, как мы видели выше, необязательна для членов его семьи, то тем паче необязательна мировая сделка одних членов семьи для остальных.

IV.

Мы только что рассмотрели тот тип случаев, когда пострадавший умер от действий ответчика на месте преступления или погиб при железнодорожной катастрофе. Но как мы должны обсуждать те отношения, которые возникают в тех случаях, когда *смерть пострадавшего наступила лишь после состоявшегося судебного решения* (или мировой сделки), но она последовала не случайно, (как это мы предполагали выше в I типе случаев), а *возводится к катастрофе, как своей причине,* вызвано самой катастрофой, кака первопричиной. Ведь, ничтожное телесное повреждение может, спустя некоторое время, иметь роковую развязку. И предвидеть это часто невозможно, ибо aliud alii morti ferum esse solet. Имеет ли такая смерть, так сказать, обратное действие, воскрешая отдельные, самостоятельные права членов семьи, как будто бы эта смерть последовала немедленно уже в момент катастрофы.

Мы полагаем, что после смерти потерпевшего члены его семьи в таком только случае не имели бы права на пред'явление иска об обеспечении их существования, если бы по иску самого потерпевшего,

в качестве законного представителя интересов семьи, состоялось уже окончательное судебное решение, коим *каждому из членов его семьи поименно было присуждено содержание*, например, на основаниях, указанных в ст. 173 Кодекса Зак. Если, однако, потерпевшим был пред'явлен иск о присуждении ему только такой личной пенсии, которая дала бы ему возможность содержать себя и *выполнить при жизни* своей лежащие на нем в отношении своей семьи обязанности, то состоявшееся по такому иску решение, как не относящееся вовсе к тем правам на содержание, которые после смерти потерпевшего принадлежат отдельным членам его семьи, не может, конечно, погасить права их на пред'явление иска об обеспечении их существования.

То, что мы сказали про судебное решение, относится также и к мировым сделкам, совершенным при тех же условиях.

---

1. Все вышесказанное должно служить своего рода предостережением как для истцов, так и для ответчиков по увечным делам. Истцы, пострадавшие, ищущие вознаграждения «себе и семье», должны помнить, что ликвидация ими убытков путем назначения им «по смерть» ренты есть обречение семьи на перспективу новых процессов. В то же время ответчики должны помнить, что ликвидируя убытки, искомые пострадавшим, (судебным решением или мировой сделкой), они не гарантированы, что вся эта «ликвидация» в свою очередь не будет ликвидирована, и они, таким образом, вновь должны будут раскошеливаться теперь··· перед членами семьи, имеющими «самостоятельные права».

2. Мы приходим к выводу, что принцип непосредственности прав членов семьи должен быть комбинирован с принципом *солидарности их прав* таким образом, что и права членов семьи должны быть удовлетворены полностью, и интересы ответчика должны быть уважены в смысле недопущения неправомерного обогащения за его счет.

3. Советское законодательство вносит много нового, сравнительно со старой юриспруденцией, установившейся при господстве т. X, ч. I Св. Зак. Дореволюционная судебная практика имела дело с законом (т. X, ч. I), резко проводящим *алиментарный* характер пенсий, но, игнорируя закон, твердо проводила принцип солидарности семьи. Гражд. Код. Р. С. Ф. С. Р., наоборот, отбрасывает идею алиментов. Вместо алиментов потерпевшему выдается *весь* убыток, но за правами членов семьи сохраняется самостоятельность и независимость друг от друга.

4. Принципы, положенные в основу Гражд. Кодекса, должны быть признаны вполне рациональными. De lege ferenda мы можем выразить пожелание, чтобы в Гражд. Кодексе были внесены статьи, указывающие более определенно права членов семьи по увечным делам. На истцов по увечным делам должна быть возложена обязанность до-

казать состав семьи пострадавшего, уполномоченной на получение алиментов.

5. De lege ferenda мы рекомендуем принять следующие положения:

При *увечьи* — допустим иск на вознаграждение в размере упущенного заработка.

Под упущенным заработком надо понимать не только фактически получаемый заработок, но и тот, на который потерпевший мог рассчитывать в ближайшем будущем.

Удовлетворение пострадавшего не исключает прав лиц, живших на его иждивении, требовать от ответчика удовлетворения, поскольку по судебному решению или мировой сделке таковое не выдано полностью пострадавшему.

При причинении *смерти* кормильца иждивенцы имеют право на вознаграждение, которое не должно быть уплачиваемо ни в каком случае долее вероятной продолжительности жизни убитого.

При определении вознаграждения учитываются те имущественные средства, которые достались истцам после смерти убитого.

Т. ЯБЛОЧКОВ.

Об институте просрочки в гражданском кодексе РСФСР и о проблеме просрочки вообще.

Институту просрочки в Кодексе посвящены только две статьи—ст. 121 и 122. Они гласят:

«Ст. 121. Просрочка исполнения со стороны должника обязывает его возместить кредитору причиненные просрочкою убытки и возлагает на него (должника) ответственность за случайно наступившую после просрочки невозможность исполнения. Если вследствие просрочки исполнение утратит интерес для кредитора, он может отказаться принять таковое и потребовать возмещение убытков, как в случае неисполнения обязательства. Должник, просрочивший платеж денежной суммы, обязан, во всяком случае, за время просрочки уплатить узаконенные проценты, если договором не установлен более высокий размер процентов.

Примечание. Должник признается просрочившим, если он не исполнил обязательства в установленный срок (ст. 111). Просрочка не наступает, пока исполнение не может последовать вследствие обстоятельства, за которое должник не отвечает, в частности, вследствие просрочки кредитора (ст. 122).

«Ст. 122. Просрочка со стороны кредитора в принятии причитающегося по договору, дает право должнику на возмещение причиненных просрочкою убытков и освобождает его от ответственности за последую-

щую невозможность исполнения, кроме случаев умысла или грубой неосторожности. По денежному процентному долгу должник не обязан платить процентов за время просрочки кредитора.

Примечание. Кредитор признается просрочившим, если он без законного основания отказывается принять исполнение или не совершает лежащих на его обязанности действий, до совершения которых должник не может исполнить своего обязательства.

Кроме этих статей, в Гр. Код. РСФСР о просрочке говорится еще в шести статьях, из которых наибольший интерес представляют ст.ст. 114 и 205 [1]).

Уже беглое сравнение ст.ст. 121 и 122 Гр. Кодекса с соответствующими отделами зап.-европейских кодексов (Герм. Гр. Ул. и Швейц. Об. Пр.) позволяет установить между ними в этом вопросе большую близость и констатировать, что по числу статей, посвященных институту просрочки, Гр. Код. в 7—10 раз короче западно-европейских кодексов.

Ближайшее рассмотрение ст.ст. 121 и 122 показывает, однако, что эта краткость является результатом применения составителями Гр. Кодекса особого приема изложения, состоящего в слиянии в одной статье положений, которые составители западно-европейских кодексов нашли нужным формулировать в ряде отдельных статей. Применение этого метода заставило, между прочим, составителей Кодекса, в виду обширности подлежащего изложению материала, присоединить к ст.ст. 121 и 122 обширные примечания, по об'ему и значению соответствующие одной, двум статьям зап.-европейских кодексов [2]).

Действительно, примечание к ст. 121 соответствует второму абзацу § 284 и § 285 Герм. Гр. Ул., а самая ст. 121—первыми двумя предложениями соответствует §§ 286 и 287 Герм. Гр. Ул., а третьим предложением—абзацу первому ст. 104 Шв. Об. Пр. [3]).

Примечание к ст. 122 почти дословно соответствует ст. 91 Шв. Об. Пр., а самая ст. 122 является конспектом, сводкой мыслей, изложенных в отделах о просрочке со стороны кредитора в Шв. Об. Пр. и Герм. Гр. Улож.; однако, необходимо отметить в Гражд. Код. одно существенное улучшение — установление обязанности кредитора возместить должнику «причиненные просрочкой убытки».

Учение о просрочке в том виде, в каком оно ныне существует в теории гражданского права, представляется нам во многих отношениях неудовлетворительным. Критика господствующей теории задевает ба-

---

[1]) Остальные ст.ст. 123, 141, 205, 232 и 389.

[2]) Можно высказать предположение, что примечания эти зародились и выросли путем постепенного пополнения ст. ст. 121 и 122. Следует отметить, что столь сжатое изложение безусловно затрудняет понимание ст. 121 и ст. 122 для неспециалиста.

[3]) Заимствование положений о просрочке должника одновременно из Герм. Гр. Ул. и Шв. Об. Пр. едва ли правильно, т. к. объем понятия „просрочки должника" в этих кодексах различен.

зирующиеся на ней во многих отношениях и Герм. Гр. Ул. и Шв. Об. Пр., а тем самым, согласно вышеуказанного, и Гр. Код. Р. С. Ф. С. Р.

Эти обстоятельства заставляют отказаться от дальнейшего технического анализа Гр. Код. Р. С. Ф. С. Р. и от дальнейшего проведения параллели между ним и западными кодексами. Представляется более целесообразным, предпослать критическому анализу рассмотрение важнейших положений учения о просрочке господствующего в теории гр. права.

I.

О значении термина „просрочки" в житейском смысле слова и в смысле технико-юридическом.

Слово «просрочка», т.-е. пропуск срока, является самостоятельным, общеупотребительным понятием, независящим от юридической проблемы о «просрочке должника» и о «просрочке верителя». Тоже самое следует сказать относительно латинского слова „mora" [1]). Пандектная доктрина, полагая неприемлемым для юриспруденции, практической и теоретической, пользование этим общежитейским смыслом слова «просрочка», создала научный термин: «просрочка в юридическом смысле слова», об'ем которого гораздо уже, а именно: он охватывает лишь случаи запоздания, происшедшего вследствие вины и влекущего поэтому неблагоприятные юридические последствия для просрочившей стороны. Сказанное относится к «просрочке должника», «просрочка верителя» конструируется довольно туманно по этому образцу. Спрашивается: имеется ли достаточное основание для создания этого термина и не удобнее ли, исходя из требований, пред'являемых к юридической терминологии теорией и практикой, пользоваться термином «просрочка» в общежитейском смысле слова?

Интересно отметить, что представители пандектной доктрины, а равно юристы, примыкающие к ним по своим воззрениям, сами не выдерживают созданной ими терминологии и обсуждают вопросы о «последствиях просрочки без вины» и о «просрочке по вине стороны» в то время, как принятая ими терминология «просрочки без вины» не знает [2]).

Герм. Гр. Ул. сохранило пандектное значение за термином «просрочка» лишь при регулировании отношений, вызываемых запозданием исполнения должником. Шв. Об. Пр. всецело оставило это словоупотребление и отделило вину и ответственность от просрочки. По Шв. Об.

---

[1]) Mommsen: „Die Lehre von der Mora". Beiträge zum Obligationenrecht, III, 1855 г. Начало.

[2]) Виндшейд, §§ 276—281, 345, 346; Барон, §§ 241, 242; Дернбури, §§ 40—44, равно Шершеневич, „Русск. Гр. Право" т. 2, стр. 36 и далее Адлер в Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 86, 1922 г., всецело примыкая к пандектной терминологии, находит нужным тем не менее создание еще одного термина „запоздание" (Verspätung).

Пр. просрочка в обоих случаях может наступать без вины и может не повлечь ответственности. За Шв. Об. Пр. пошел и русский проект 1913 года. Гр. Код. Р. С. Ф. С. Р. пошел в этом вопросе за Герм. Гр. Ул. и частично воспринял терминологию пандектной доктрины (ст. 121 и примеч.).

Пандектная доктрина бесспорно права в одном: римские юристы, действительно, пользуются термином «просрочка» в обоих смыслах—и в общежитейском, и в специально-юридическом смысле слова [1]). Однако, этого одного, думается, недостаточно для обоснования современной научной терминологии. Мы считаем полезным выяснить искусственность римского словоупотребления и полагаем, что результаты такой работы будут учтены при пересмотре Гр. Код. РСФСР и послужат лишним доводом в пользу усвоения терминологии Шв. Об. Пр. Тысячелетняя традиция и авторитетность Герм. Гр. Ул. чрезвычайно осложняет эту задачу.

Терминология института просрочки создавалась, как известно, путем медленного исторического развития, как принято говорить, «путем наслоения». Описание этого процесса можно заимствовать у Кюка.

«Просрочка»—это виновное запоздание исполнения должника. Такое понимание возникло понемногу в эпоху, когда начало появляться снисхождение по отношению к должникам: такое ее понимание, предполагая, что запоздавший должник не всегда виноват, чуждо древнему праву [2]).

В этом отрывке Кюк указывает, что древнему римскому праву понятие просрочки в юридическом смысле было неизвестно, и что оно создалось постепенно, под влиянием гуманных идей о необходимости более мягкого отношения к должнику. Перед римскими юристами, как видно, были открыты два теоретических пути: один—по которому позднее пошло Шв. Об. Пр.—оторвать ответственность от просрочки и от вины и установить взаимоотношения этих понятий и те случаи, когда просрочка вызывает ответственность; другой путь—тесно связать все три понятия вместе и создать термин «просрочки в технико-юридическом смысле слова». Римские юристы пошли по второму пути, и как показывают источники, очень умело оперировали этими терминами. Никаких неясностей в их произведениях они не вызывают. Но жизнь идет вперед, появляются новые идеи, новые, более сложные, правоотношения, и уже Герм. Гр. Ул., воспринявшее пандектную терминологию для института просрочки со стороны должника, с ней явно не справляется.

По поводу терминологии Герм. Гр. Ул., в институте просрочки должника, Колер, указав, «что в целом она заслуживает полного одобрения», отмечает ее «несколько запутанный характер, приводящий к

---

[1]) См. Dig. de usuris 22.1, l.24 и друг.

[2]) Cuq, Institutions, 1904, II, стр. 538.

тому, что «*некоторые договорные отношения конструированы таким образом, что при них и без просрочки наступают совершенно подобные юридические последствия*» [1]).

§ 284 Герм. Гр. Ул. определяет просрочку, как пропуск срока исполнения, т.-е. как просрочку в житейском смысле слова, а § 285 требует дополнительно, чтобы запоздание произошло по вине должника, и лишь в этом случае признает просрочку, т.-е. понимает просрочку в технико-юридическом смысле слова. Ясно, что слово «просрочка» в § 284 имеет иное значение, чем в § 285, и хотя можно утешаться мыслью, что § 285 восполняет § 284, однако, следует полагать, что Герм. Гр. Ул. не учебник, а кодекс, и потому в его задачи не входит выяснение читателям отдельных понятий путем постепенного сужения их об'ема. Всякий кодекс должен пользоваться лишь готовыми понятиями, и при этом всегда в определенном, раз установленном значении. §§ 284 и 285 Герм. Гр. Улож. этому требованию не удовлетворяют, а потому с точки зрения законодательной техники необходимо настаивать на уничтожении этой невязки.

Кроме того, в Герм. Гр. Ул. есть параграф, гласящий:

«По денежному долгу — должник обязан платить проценты с момента вчинения иска даже тогда, когда он не впал в просрочку; если срок исполнения наступает позднее, то проценты текут лишь с момента наступления срока» (§ 291 Герм. Гр. Ул.).

В этом параграфе необходимо отметить, во-первых, употребление слова «просрочка» определенно в технико-юридическом смысле слова и, во-вторых, наличие последствий просрочки—обязанность платить проценты, хотя просрочки в юридическом смысле слова не наступило. Немецкая доктрина учит, что § 291 устанавливает «законные или процессуальные проценты» и только. К учению о просрочке § 291 Герм. Гр. Улож. отношения как бы не имеет [2]). 2-я об'яснительная записка к пр. Герм. Гр. Ул. об этом параграфе не говорит ни слова.

Об'яснения немецкой доктрины явно неудовлетворительны, так как они ничего не говорят о соображениях, побудивших законодателя установить эти проценты и заставивших его поместить § 291 в конце ряда параграфов, трактующих просрочку со стороны должника. Сравнение параграфа 291 Герм. Гр. Ул. со статьей 104 Шв. Об. Права, думается, наводит на правильное решение вопроса. Шв. Об. Право постановляет в ст. 104, что проценты по денежному долгу уплачиваются должником при запоздании уплаты долга всегда, вне зависимости от

---

[1]) Колер и Бернгефт. „Гр. Право Германии“, стр. 207. Как пример, Колер указывает на § 633 и след. Герм. Гр. Ул. и § 10 закона об издательском праве. Думается, сюда относятся и § 291 Герм. Гр. Ул.

[2]) Nendemann, Lehrbuch des B. R. 1898. Band I, стр. 336, прим. 6, стр. 526 и 611. Crome. System des D. B. R. 1902, Band II, стр. 58, 133, 514 прим. 12. Колер, opus cit, стр. 207.

наличия вины, т.-е. вне зависимости от наличия «просрочки» в юридическом смысле. § 291 Герм. Гр. Улож. связывает возникновение обязанности платить проценты с этим же моментом. Разница между обоими кодексами та, что Шв. Об. Право полагает, вследствие принятой им терминологии, что обязанность платить проценты, вытекает из просрочки, в то время, как Герм. Гр. Улож. в этом случае просрочки не признает и обязанность возникает без всякой видимой причины. Это наводит на мысль, что фигура «законных процентов» есть лишь результат нежелания составителей Герм. Гр. Улож. отказаться, при трактовании проблемы просрочки со стороны должника, от пандектной терминологии. Если § 291 перередактировать по терминологии Шв. Об. Права, то получится: «По денежному долгу должник обязан платить проценты с момента вчинения иска, однако, лишь в том случае, если он оказался в просрочке».

Непонятная фигура «законных процессуальных процентов» из Герм. Гр. Ул. исчезает, исчезает и «беспросрочная просрочка», о которой говорит Колер. Вопрос о правильности самого содержания этого параграфа остается в стороне. Также просто осуществить параллельную реформу § 285—надо изменить лишь первые 5 слов параграфа, а именно слова: «Должник не впадает в просрочку», заменить словами: «Последствия просрочки не наступают».

Проведение этих реформ повело бы к уничтожению отмеченных невязок и эквивокаций в Герм. Гр. Улож., как в пределах института «просрочки должника», так и между терминами: «просрочка должника» и «просрочка кредитора». Термин «просрочка» в обоих случаях будет обозначать лишь пропуск срока. Кроме того, эта реформа открывает дорогу к построению единого понятия просрочки. Наконец, она дает торжество живой разговорной речи над неудачным, как выяснено выше, специальным языком юристов. Сказанное наглядно показывает, что Герм. Гр. Улож. и теория гражданского права могли бы отказаться от пандектной терминологии, в области института просрочки, без всякого видимого ущерба.

II.

Об едином понятии просрочки, охватывающем как „просрочку должника“ так и „просрочку кредитора“.

Попытка образовать единое понятие просрочки, охватывающее как «просрочку должника», так и «просрочку кредитора» и определяемое, как «несвоевременное выполнение сторонами своих обязанностей при исполнении обязательств», наталкивается на два серьезных возражения, которые на первый взгляд кажутся неустранимыми. Первое возражение состоит в указании на невозможность конструировать у креди-

тора обязанность принимать исполнение [1]). а, при односторонних сделках—вообще каких бы то ни было обязанностей.

Второе возражение вытекает из первого и заключается в утверждении, что обязанность кредитора при односторонних обязательствах есть contradictio in adjecto делению обязательств на односторонние и двусторонние [2]). Оба возражения ошибочны, но основаны они на общераспространенных, традиционных заблуждениях, а потому требуют подробного опровержения. Утверждение, что у кредитора при односторонних обязательствах нет никаких обязанностей—для современного права совершенно неправильно. Дернбург признает возможным конструировать обязанности у кредитора по займу даже на основании римского права [3]). Неправильно и утверждение, что у кредитора нет обязанности принять исполнение. Вексельное право обязывает кредитора не только к принятию платежа [4]). но и обязывает, в интересе ряда добавочных должников, надписателей, требовать платежа по векселю [5]). Сверх того векселедержатель обязан выдать плательщику оплаченный вексель [6]).

Вексельное право считается правом исключительным и постановления его для гражданского права необязательными. Составители Шв. Гр. Код. сочли все же возможным включить его в 5-ю книгу кодекса, трактующего об обязательственном праве и, думается, поступили совершенно правильно, т. к. вексельное обязательство—это завершение развития обязательства в частном праве.

И любопытно, что при двухсторонних обязательствах, при которых принципиальная равноправность сторон выступает гораздо отчетливее, чем при обязательствах односторонних, современное позитивное право в двух случаях возлагает на кредитора обязанность принять исполне-

---

[1]) На этом особенно настаивает Колер в своих статьях в Jahrbuch für Dogmatik, B. XVII и Archiv für B. R. Band XIII и в указанном труде „Гражд. право в Германии“. Мнение это следует считать общепринятым, хотя есть недоуменные голоса, указывающие, что позитивное право иногда эту обязанность признает, напр., Dernburg. Bürg. Recht, B. II, Abt. I, 1899, стр. 163.

[2]) Есть еще одно возражение, с которым приходится сталкиваться при конструировании у должника права на исполнение. Указывают, что в таком случае должник одновременно оказывается обязанным и управомоченным совершить исполнение, что невозможно, Возражение неправильно, см. ст. 506 Шв. Об. Права: „Поручитель управомочен и обязан предъявить верителю возражения, принадлежащие должнику. . . . . “см. также Петражицкий. Lehre von Einkommen. B. II, стр. 64.

[3]) Дернбург. Пандекты, том II, § 87, в конце.

[4]) Ст. ст. 757, 760, 761 Шв. Обяз. Права; ст. ст. 36, 47, 60, 62, 106 Уст. Векс. 1903; ст. 25 Пол. о Векс. 1922 г.

[5]) Ст. ст. 762, 763, 780 Шв. Об. Пр.; ст. 41 и 110 п. 3 Уст. Векс. 1903 г., ст. 11, 15 Пол. о Векс. 1922 года.

[6]) Ст. ст. 758, 767 Шв. Об. Пр., ст. 47 Уст. Векс. 1903., ст. 25 Пол. о Векс. 1922 г.

ние, в § 433, ч. 2 Герм. Гр. Ул. и ст. 211 Шв. Об. пр.,—при купле-продаже и в ст. 348 Шв. Об. Пр. и § 640 Герм. Гр. Ул.,—при подряде [1]).

Особенно интересна формулировка ст. 211 Шв. Об. Пр.: «покупатель обязан уплатить, согласно договора, покупную цену и принять купленную вещь, поскольку она предложена ему, согласно договора».

Гр. Кодекс РСФСР возлагает на кредитора обязанность принять исполнение при купле-продаже (ст. ст. 180, 188 и 190) и при подряде (ст. 288), но сверх того еще при займе (ст. 215). Установление обязанности принять исполнение у кредитора по займу, сделке чисто односторонней, равносильно признанию принципа о наличии у кредитора обязанности принимать исполнение вообще. Совершенно непонятно, почему позитивное право, именно при купле-продаже и подряде ставит кредиторов в более тяжелые условия, чем при всех других обязательствах. Указание на дву-сторонность этих сделок ничего не об'ясняет, так как есть и другие двусторонние обязательства (наем, аренда), при которых позитивное право этой обязанности не устанавливает, а во-вторых, из существа двусторонней сделки вытекает обязанность уплатить условленную цену, а не обязанность принять исполнение (Ст. 184 того же Шв. Об. Пр. [2]).

Отрицание обязанности у кредитора принимать исполнение, каким-то непонятным образом уживается в доктрине с различением двух случаев исполнения: одного, когда исполнение может быть произведено без всякого участия со стороны кредитора, а второго, когда исполнение обязательства должником нуждается в содействии кредитора, в виде акта принятия (принятие денег, допущение сложить товар на складе). Сопоставление этих двух положений с положениями об обязанности должника выполнять принятые на себя обязательства—неизбежно заставляют признать у кредитора обязанность совершить акт принятия.

Отрицание этой обязанности противоречит и логике, и здравому смыслу. Тем не менее доктрина, в согласии с тенденциями пандектного права, отрицает у кредитора эту обязанность. Однако, позитивное право, руководствуясь, главным образом, юридической практикой, не могла, конечно, пойти по этому ложному пути, хотя, во избежание конфликта с теорией, оно или устанавливает последствия нарушения обязанностей, не упоминая о существовании самой обязанности, как при просрочке со стороны кредитора, или пользуется выражениями, говорящими об обязанности кредитора принять исполнение, но не содержащими слов

---

[1]) Колер и здесь отрицает у кредитора обязанность принятия, утверждая, что законодателя не надо понимать дословно, и с высокомерием отзываясь о практиках, пытающихся „статуировать“ право на принятие исполнения. Archiv für B. R. XIII. стр. 174.

[2]) Составители Гр. Код. РСФСР установили обязанность принять исполнение и в ст. 180, говорящей об основных обязанностях при купле-продаже, результатом чего явилась тавтология ст. ст. 180 и 188, которой нет между ст. ст. 104 и 211 Шв. Об. Пр.

«кредитор обязан». Таких оборотов можно привести очень много, т. к. мысль о наличии у кредитора той или иной обязанности может быть выражена целым рядом различных оборотов, среди которых первое место, в силу коррелативности и прав и обязанностей, принадлежит выражению «должник имеет право», «должник вправе» [1]). Кроме того, позитивное право часто заменяет слова «имеет право» словом «может», «kann» [2]), а слово «обязан» словом «должен» „hat zu" а также комбинациями этих слов и их синонимами [3]). Поэтому во всех статьях, в которых встречаются подобные обороты, редакция их может быть заменена, без изменения смысла статей, полной адэкватной редакцией с указанием как прав, так и обязанностей сторон. В этом отношении особенно любопытен § 271 Герм. Гр. Ул. (соответствующий ст. 75 Шв. Об. Пр. и ст. 111 Гр. Код. Р.С.Ф.С.Р.), устанавливающий, при бессрочных обязательствах, у кредитора право требовать немедленного исполнения, а у должника право немедленно произвести исполнение. Коррелативными обязанностями к этим правам будут: у должника обязанность исполнить, а у кредитора принять исполнение. Можно отметить еще, что если законодатель, говорит «кредитор не обязан принимать исполнение по частям» [4]). то согласно правилам толкования (argumentum a contrario) нужно заключить, что исполненпе полностью кредитор принять обязан [5]). Случаи, когда позитивное право проговорилось и черным по белому приписало кредитору обязанность принять исполнение, приведены выше. Необходимо отметить, что в доктрине можно найти отдельные фразы, показывающие, что иногда обязанность кредитора принять исполнение была осознана противниками этой теории. Так, Байрон [6]), основываясь на 1. 9. Dig. 19,1 признает у продавца иск ex vendito к кредитору о принятии исполнения, а Жирар считает, что исполнение «является обязательным действием, к которому каждая сторона может принудить другую, веритель должника иском, должник верителя предложением исполнения, вследствие которого веритель впадает в просрочку [7]). Далее, Мейер говорит: «Веритель обязан принять удовлетворение в срок, так что укло-

---

[1]) Наприм., Гр. Кодек. ст. 111, 112, 124; Шв. Об. Пр. ст. 74, 85, 86, 88, 92, 94.

[2]) Напр. Гр. Код. ст. ст. 114, 189, 190, 423, 426; Шв. Об. Пр. ст. ст. 98, 81, 107, 109, 112, 120, 123, 125, 191, 196, 344; Герм. Гр. Ул. § 367, 271.

[3]) Напр., Гр. Код. ст. 113; Шв. Об. Пр. ст. ст. 69, 97, 98, 101, 104, 105, 191, 192, Герм. Гр. Улож. § 288 и 294.

[4]) Гражд. Код. Р. С. Ф. С. Р. ст. 109; Шв. Об. Пр. ст. 69; Герм. Гр. Ул. § 266.

[5]) Аналогичное рассуждение применимо также, напр., к § 367 Герм. Гр. Ул.

[6]) Барон. Пандекты, кн. 5, § 226, в конце.

[7]) Girard. Geschichte und Syst. des R. R. Berlin, 1908, стр. 747. Также Виндшейд—§ 345 прим. 10. Далее на стр. 414 он говорит: „Веритель не обязан в вышеизложенных случаях быть готовым к принятию каждую минуту".

нение от принятия непосредственно в срок составляет с его стороны нарушение права должника и влечет за собой все последствия правонарушения» [1]).

Думается, что приведенные выше соображения и анализ позитивно-правового материала в достаточной мере обосновывают утверждение о наличии у кредитора, по современному позитивному праву, обязанности принять исполнение.

Во избежание недоразумения, необходимо оговориться, что признание у кредитора обязанности принять исполнение совсем не обозначает, что кредитора следует принуждать к принятию. Принуждение к выполнению не есть логический признак обязанностей [2]). Гр. Право знает целый ряд обязанностей, неисполнение которых влечет для уклонившегося от исполнения лишь невыгодные материальные последствия. Таковы, например, несвоевременное извещение об отказе от сделанного предложения, неисполнение обязанности по очистке, по добросовестной передаче вещи без скрытых недостатков и т. д. Всего этого Колер не заметил и всю аргументацию по отрицанию обязанности у кредиторов в своих статьях о просрочке построил на рассуждении о нелепости, к которой ведет в обороте принудительное выполнение этой обязанности [3])

Итак, можно считать установленным, что современное право при всех обязательствах возлагает на кредитора обязанность принять исполнение и выдать расписку в получении. Спрашивается: противоречат ли эти обязанности кредитора делению обязательств на односторонние и двухсторонние или нет.

Думается, что нет и вот по каким соображениям: единого общепризнанного основания деления обязательств на односторонние и двухсторонние современная доктрина не знает. Так, Дернбург [4]) различает односторонние сделки (напр., заем) и два вида двухсторонних: 1) синаллагматические договоры и 2) двухсторонние сделки, в которой у одной стороны главная обязанность, а у другой побочная. Барон [5]) различает синаллагматические договоры—двухсторонние обязательства, с одной стороны, а с другой стороны—односторонние обязательства, делящиеся на два класса: чисто односторонние (напр., заем) и односторонние, снабженные act. contrariae Таким образом, 2-ой вид двухсторонних сделок по Дернбургу оказывается вторым видом односторонних сделок по Барону.

---

[1]) Мейер, Русское Гражданское Право, стр. 370.

[2]) На это же обращает внимание Боуфалл в „Опыте юридической конструкции просрочки верителя".

[3]) Колер. Archiv für B. R. Band XIII, стр. 174—176; на стр. 242 Колер пытается доказать, что обязанность кредиторов принять исполнение, формулированная Герм. Гр. Ул. в § 433 и 640, фактически имеет лишь задачу дать возможность должнику „констатировать исполнение, согласно договора". Искусственность этого построения и явное противоречие его смыслу §§ 433 и 640 говорит само за себя.

[4]) Дернбург, Пандекты, Обяз. Право., § 19.

[5]) Барон, Пандекты, § 215.

Ясно, что проблема спорная, что fundamentum divisionis не установлен. Не решая окончательно вопроса, можно, однако, проект решения предложить: L. 7 Dig. de pact. 2,4, , на который ссылается Барон, говорит, повидимому, в пользу деления, которое устанавливает Барон. Этот фрагмент противополагает синаллагматические договоры всем другим обязательствам. Такое противоположение возможно лишь в том случае, если в основу деления класть рассмотрение только главных, вытекающих из causa обязательств обязанностей. Принятие этого основания для деления обязательств на односторонние и двухсторонние обезвреживает второе из указанных в начале этого параграфа возражений.

Итак, просрочка кредитора—это несвоевременное выполнение обязанностей кредитором [1]), просрочка должника—несвоевременное выполнение обязанностей должником.

Таким образом, оба случая просрочки укладываются в предложенную формулу: «просрочка есть запоздание в выполнении сторонами своих обязанностей при исполнении» [2]).

III.

Об основании ответственности за просрочку.

Представители цивилистической доктрины сознают сами, что вопрос об основании ответственности за просрочку ими не разрешен. Излагая исторически сложившееся учение, они снабжают это изложение грустными примечаниями об отсутствии каких-либо намеков на едино-

---

[1]) Именно обязанностей, а не обяванности принятия, т. к. и при готовности принять кредитор может впасть в просрочку (см. § 298 Г. Г. Ул. и ст. 9 Шв. Об. Права).

[2]) За слияние обоих видов просрочки в одном понятии очень убедительно высказывается Hendemann (Lehrbuch des B. R., Band I).

Приводя выдержку из Мотивов к Германскому Гр. Улож., считающих недопустимым рассматривать оба вида просрочки, как виды одного общего родового понятия, Эндеманн говорит: „основные мысли в обоих случаях те же самые и необходимо твердо установить, что из всякого обязательства для кредитора, согласно принципам доброй совести, вытекает обязанность делать все необходимое для освобождения должника от обязательства. Путем грубого уклонения от необходимого содействия он нарушает обязательства точно так, как это делает должник, когда он уклоняется от исполнения. То, что оба они стоят на совершенно различных исходных точках, для нарушения принципа доброй совести—значения не имеет, поэтому при обсуждении (напр. протокол 8414) было совершенно правильно обращено внимание на гармоническую редакцию обоих видов просрочки“. Далее Эндеманн высказывает уверенность, что Дернбург и Виндшейд с ним в этом вопросе согласны. Думается, что в этом он ошибается.

Большой помехой к созданию единого понятия просрочки является обычная терминология „просрочка должника“, „просрочка кредитора“ создающая представление о двух различных понятиях. Терминология Русского Проекта 1913 г.—„просрочка со стороны должника, кредитора“—этот мираж уничтожает.

мыслие между представителями господствующего учения[1]), которое до сих пор даже не обосновало основного положения учения, именно, почему оно считает вину стороны основанием ответственности при просрочке. Дернбург прямо говорит, в одном примечании, что это основание принято за отсутствием лучших[2]).

В доктрине принято обсуждать отдельно вопрос об ответственности со стороны кредитора. Кроме того, при обсуждении просрочки со стороны должника, термин «просрочка» обычно понимается в технико-юридическом смысле слова. В предыдущем изложении указаны мотивы, по которым следует отказаться, как от раздвоения института просрочки, так и от термина «просрочка в технико-юридическом смысле слова»: эти отступления от учения доктрины делают невозможным согласовать изложенное с традиционным учением об основании ответственности при просрочке и обязывает, кроме того, указать единое основание ответственности для обоих видов просрочки.

Формальным основанием ответственности при просрочке следует считать невыполнение сторонами в срок своих обязанностей при исполнении обязательств. По существу, следовательно, следует осветить причины, заставившие позитивное право установить означенные обязанности.

Когда имущество одного лица попадает или остается без всякого правового основания в руках другого лица, то лицо, случайно очутившееся владельцем этого имущества, может извлечь из него доход и обогатиться. Такое обогащение, без правового основания, из имущества чужого лица гражданское право называет, как известно, «неосновательным обогащением» и обязывает обогатившегося возвратить обогащение собственнику имущества[3]).

При просрочке, независимо от того, последовала ли она со стороны кредитора или со стороны должника, с момента наступления ее, во многих случаях создается аналогичное положение: одна из сторон оказывается владеющей имуществом другой стороны без достаточного правоточного правового основания. Это положение бесспорно при односторонних сделках при просрочке со стороны должника, в ряде случаев оно не наблюдается, в других случаях это положение скрыто, например, при подряде, когда заказчик, не принимая вследствие обстоятельств, за которые он не отвечает, выстроенного дома, удерживает в своих руках его стоимость в виде наличных денег и фактически с момента начала своей просрочки владеет без правового основания имуществом подрядчика.

Во всех случаях, когда такое положение налицо, должно иметь место применение положений гражданского права о неосновательном обогащении. Основания для исключения этих случаев из общего пра-

---

[1]) Дернбург, Пандекты, § 40, прим. 15.
[2]) Дернбург, Пандекты, § 40 прим. 15.
[3]) Гр. Код. Р. С. Ф. С. Р. ст. 399; Герм. Гр. Уложен. § 812, Шв. Обяз. Право ст. 62.

вила нет. Таким образом, принцип возвращения неосновательного обогащения является первым основанием ответственности при просрочке, помимо всякой вины для просрочившей стороны.

Сумма дохода, полученная от неосновательного обогащения, возвращенная собственнику имущества, может быть меньше того дохода, который извлек бы собственник, если бы он своевременно получил в свои руки свое имущество.

Наконец, просрочившая сторона может по лености совсем не извлечь дохода из имеющегося в ее руках имущества. Иначе говоря, полная сумма ущерба страдающей стороны при просрочке, в нашем случае, равна сумме неполученного дохода. Принцип возмещения неполученного дохода стороной, причинившей этот ущерб—вот второе основание ответственности за просрочку.

Это положение применяется в гражданском праве не по принципу причинения, но по принципу вменения; поэтому, когда вины нет, нет и обязанности возместить неполученный доход.

Несвоевременное исполнение обязательств или несвоевременный прием исполнения может, наконец, причинить прямой ущерб должнику. Совершенно ясно, что нет оснований делать исключение для ущерба, происшедшего вследствие просрочки, а потому принцип возмещения причиненного ущерба должен и при просрочке найти применение.

Кроме последствий, обусловленных применением указанных принципов гражданского права, позитивное право устанавливает еще целый ряд последствий просрочки, выработанных практикой, к числу которых относится изменение ответственности сторон за сохранность предмета обязательства, право на расторжение договора, права должника на продажу предмета обязательства и на внесение его на хранение. Основанием этого рода последствий просрочки следует считать стремление законодателей, с одной стороны, обеспечить соблюдение принципа pacta sunt servanda, с другой стороны,—обеспечить экономический эффект обязательства, т.-е. мотивы правово-политические. Совершенно ясно, что последствия, установленные для побуждения сторон к исполнению договора, не должны применяться к стороне, просрочившей не по своей вине; с другой стороны, последствия, имеющие целью сохранить экономический эффект обязательства, напр., право на продажу вещи или на внесение ее на хранение должны быть предоставлены должнику вне зависимости от наличия вины в просрочке кредитора.

Возложение onus'a probandi, по вопросу об отсутствии вины, на просрочившую сторону, является само по себе последствием мотивов, указанных как четвертое основание ответственности при просрочке. Само собой напрашивается деление последствий просрочки на две группы—основные, наступающие всегда при наличии просрочки, и дополнительные, наступающие лишь при виновной просрочке. К первой группе относятся последствия, вытекающие из 1-го, отчасти из 4-го основания. Ко второй группе относятся последствия, вытекающие из 2-го, 3-го и остальные из 4-го основания.

Как видно, основание ответственности при просрочке сведено к двум важнейшим принципам гражданского права—возвращению неосновательного обогащения и возмещению ущерба в обоих видах damnum emergens и lucrum cessans и добавочно, к ряду правно-политических соображений, играющих всегда известную роль в позитивном праве и приводящих к особой группе последствий.

Тем самым дано единое теоретическое основание ответственности при обоих видах просрочки и намечен вчерне контур единого института просрочки, подразделяющегося на две части лишь вследствие того, что общие принципы гражданского права, лежащие в его основании, преломляясь в реальной хозяйственной жизни, создают совершенно различные хозяйственные ситуации, а потому нуждаются в самостоятельной позитивно-правовой нормировке.

Заключение.

Проделанный схематический анализ учения о просрочке, разбитый для удобства изложения на три части, представляет с точки зрения исходного положения критики единый подход с трех разных сторон к одной и той же проблеме. Признание неправильности пандектной терминологии в области учения о просрочке со стороны должника обосновано мыслью об едином понятии просрочки, построение которого в свою очередь возможно лишь при наличии одного теоретического основания ответственности при обоих видах просрочки: mora debitoris и mora creditoris Если правильны соображения, изложенные в этой статье, то конструкция единого института просрочки намечена и на основании этой конструкции мы высказываем следующие пожелания относительно пересмотра соответствующих статей Гражд. Код. РСФСР.

1) От пандектной терминологии ст. 121 и примечания к ней необходимо отказаться, несмотря на то, что заимствована она из такого авторитетного кодекса, как Герм. Гр. Улож. В самом Герм. Гр. Улож. терминалогия эта ведет к существенной путанице и воспринята им не в силу обоснованных теоретических положений, а лишь в силу многовековой, тысячелетней традиции, подобно тому, как Герм. Гр. Улож. восприняло совершенно непригодную ныне римскую квалификацию пчелы, как «дикого животного» [1]).

2) При пересмотре кодекса и неизбежном расширении его отдел о просрочке, по нашему мнению, должен быть построен на основе единого понятия просрочки с использованием предлагаемого нами деления последствий просрочки на основные и дополнительные. Ст. 1 этого отдела могла бы быть формулирована так:

---

[1]) Дернбург, Пандекты, § 223, прим. 6. См. также Юлиан l. 20 Dig. de leg. 1, 3 и Юстиниан, l. 23 Cod. S. Vell. 4, 2, в которых эти юристы красноречиво и весьма убедительно отмечают гибельную роль традиции в юриспруденции.

«Сторона, не выполнившая в срок своих обязанностей, при исполнении обязательства, оказывается в просрочке [1]). Последствия просрочки делятся на основные, наступающие независимо от причины возникновения просрочки и дополнительные, от которых просрочившая сторона может освободиться, доказав, что просрочка произошла вследствие обстоятельств, за которые она не отвечает».

Далее, в этом отделе следовало бы перечислить основные и дополнительные последствия обоих видов просрочки, разбив изложение позитивно-правового материала на две группы—или по типу последствий, или по виду просрочки.

Гражданский Кодекс Р. С. Ф. С. Р. именно в вопросе о взаимоотношении обоих видов просрочки, с точки зрения положений, развиваемых в настоящей работе, казалось бы, совершенно неуязвим: обе основные статьи о просрочке (ст. 121 и ст. 122) помещены составителями Гр. Кодекса рядом. Однако, ничто не указывает на преднамеренность такого расположения материала, а заимствование пандектной терминологии в ст. 121 и помещение нормы о расторжении договоров при просрочке в отдел о купле—продаже (ст. 205) указывают на возможность новых оригинальных подходов к проблеме, в случае, если вопрос об экономии места перестанет играть доминирующую роль, которая ему явно принадлежала при составлении настоящей первой редакции Гр. Кодекса Р. С. Ф. С. Р.

Мы полагаем, что в результате таких исправлений упростится и язык кодекса, узко-специальный язык окажется замененным простым и доступным языком, понятным и для не-специалистов.

Блестящим образцом такого простого, точного и научного языка является язык Шв. Гр. Код. [2]).

АНД. ГИППИУС.

---

[1]) Соответствующие обязанности должны быть установлены в отделе кодекса, посвященном исполнению обязательств.

[2]) Нельзя не отметить системы заголовка в каждой статье, принятой Шв. Об. Правом, чрезвычайно облегчающей пользование этим кодексом. Напр., в Отделе о просрочке со стороны должника статьи озаглавлены следующим образом: ст. 102. „I. Условие возникновения“ („Предпосылки“); ст. 103: „II. Последствия: 1. Ответственность за случай“; ст. 104: „2. Проценты за просрочку, а) „вообще“; ст. 105: б) при рентах, подарках“; ст. 106: „3. Возмещение дальнейшего ущерба“; ст. 107: „4. Право отказа от договора и возмещенне ущерба: а) с назначением срока“; ст. 108: „б) без назначения срока“; ст. 109: „в) последствия осуществления права отказа“.

Текущие вопросы кооперативного права.

IV. Кооперативная связь, ее изменение и утрата [1]).

Кооперация мыслится (поскольку придается значение правильной терминологии), как особого рода *сотрудничество деловое и хозяйственное.* Будет ли это об'единение физического либо умственного труда, предлагаемого к услугам в чужом предприятии, или же об'единение труда для применения в собственном хозяйстве; будет ли это об'единение труда для производства, ремонта, переработки вещей для себя или на рынок; будет ли это об'единение людей для организованных совместных закупок, сбыта в пределах своего хозяйства; будет ли это самокредитование, самострахование и т. п., во всех таких и подобных случаях об'единенного сотрудничества побуждением, задачею об'единения мыслится или инстинктивно ощущается выгода от деловой и хозяйственной связи. Такая кооперативная (сотрудническая) связь предполагает вложение, привнесение в общее дело каждым от себя имущественной или трудовой доли.

Стимулируется кооперативная связь ожиданием для себя некоторого материального интереса в виде уменьшения потребительских расходов, повышения продуктивности труда, удешевления закупки, удобства сбыта, обеспечения кредита и т. п. Вопрос кооперирования не отделим от вопроса о таких формах организации труда и хозяйства в образуемом коллективе, которые застраховали бы от неудач и содействовали бы осуществлению поставленной цели. Суть дела заключается в преимуществе совместной работы в форме именно кооперативного об'единения.

Деловым и практическим деятелям свойственно, обыкновенно, желание предусмотреть и учесть те затруднения и рогатки, какие могут неожиданно подняться впереди; предвидеть потери и риски, с которыми можно неожиданно столкнуться; обсудить методы устранения напасти и укрепить позиции, на которые можно отойти для передышки или же для нормальной ликвидации всего предпринятого дела. И если они не увидят этих позиций отступления, если они не уверуют в крепость гарантий для безболезненной ликвидации,—тогда они большею частью предпочтут иное дело, иное задание.

Но кооперирование, исходя из деловых же и хозяйственных побуждений, имеет в виду подойти к материальной выгоде не безразличным способом, а именно—кооперативным. Кооперативу приходится иногда встречать на этом пути условия, соблазняющие отступить в сторону, чтобы легче достигнуть намеченного результата. Возникает борьба между теми членами, кому близок и дорог единственно кооперативный путь деятельности, и другими членами, кто склонен поступиться кооперативными принципами, чтобы поскорее и полнее осуществлять ожидаемые выгоды.

---

[1]) Право и Жизнь, 1923 г., № 1, стр. 32.

Вот почему при планомерном, а не случайном и спешном, подходе к учреждению кооператива, на ряду с обсуждением всего, что относится до заботы о материальной стороне об'единения, до борьбы за существование, весьма много энергии уходит и должно влагаться в рассмотрение вопроса о прочном служении кооперативному принципу, об укреплении кооперативного метода в операциях участников, о способах благополучной ликвидации раскола между членами в тех случаях, когда большинство склонно изменить принципу кооперативной связи в пользу материальной выгоды [1]).

Таким образом, в кооперативе, как при его возникновении, так и при каждом коренном построении конкретных задач, надлежит всегда глубоко и всесторонне обсуждать вопрос о том, во-первых, соответствует ли новое устремление основной цели, какая намечена была при учреждении кооператива, во-вторых, не поведет ли это новое устремление к искажению кооперативной связи между членами, не вызовет ли оно необходимость ликвидировать либо изменить эту связь, т.-е. самый кооператив, из-за борьбы внутренних течений в нем.

Словом, забота о конце, о ликвидации имеет, не может не иметь серьезного значения, когда зайдет плановая, а не экспромтная подготовка к образованию кооператива. Особливое значение имеет вопрос о возможности нормальной ликвидации для кооперации производительной. В потребительной, кредитной, страховой и близких к ним отраслях кооперации человек участвует лишь отчасти, если он рядовой член, а не участник органов управления и ревизии. Наоборот, в производительской кооперации (промысловая, сельскохозяйственная, лесная, издательская, учебная) и в жилищной человек целиком, или почти целиком, входит в свой кооператив, так как вносит туда свое искусство, умение, свой дневной труд, уклад своей жизни. Тут ему совсем не безразлично, кто его сосед по работе или жилью [2]), чем сам он окажется по развале кооператива, в котором сосредоточилась для него борьба за существование. К сожалению, закон 20 марта 1917 года о кооперации (Собр. Уз., № 72, ст. 414) [3]) в этом отношении страдает существенными пробелами. Закон этот совсем не останавливается на вопросе о судьбе кооператива и его фирмы, когда среди членов появится раскол относительно путей и задач, подсказывающий необходимость раздела. Закон не ставит юридических вех на тот случай, когда изменение устава является в сущности разрушением исконной кооператив-

---

[1]) Вся серьезность такой коллизии вытекает из общепризнанного значения кооперации, как проводника социалистического уклада жизни, что сравнительно недавно было подчеркнуто Н. Лениным (Изв. ВЦИК, 1923 г. № 116).

[2]) Об этом подробнее изложено мною в „Вестнике кустарн. промышленности“ 1921 г. № 8—9.

[3]) Многие положения этого закона сохранили свое значение и доныне, что подтверждается, как известно, рядом инструкций и других распоряжений Советской власти.

ной связи в этом об'единении и установлением новой, которая повлечет выход коренных членов. Закон не уловил и того случая, когда учредители, избрав кооперативную форму для своего делового об'единения, впали в ошибку, сознали ее и желают прекратить невольный свой «кооперативный» маскарад, без ликвидации, однако, самого об'единения, а лишь путем преобразования в обыкновенный коммерческий коллектив. Закон не предусмотрел, наконец, случая необходимости ограничить кооперативный характер связи членов при милитаризации кооператива, когда на время ослабляется присущая кооперации самостоятельность.

V. Уставомерный конец кооператива.

Одним из существенных недостатков закона 1917 г. нужно считать отсутствие четкой грани между понятием *прекращения* и понятием *ликвидации*. Под первым разумеется прекращение за истечением срока, на который кооператив учрежден; за выбытием из состава членов такого количества, что наличное число их станет менее дозволенного законом; за несостоятельностью; по воле общего собрания членов вне указанных условий (ст.ст. 38, 39, 56 Пол. Кооп.). Под вторым понимается процедура имущественного удовлетворения третьих лиц и распределения имущественного остатка между членами или передача этого остатка согласно устава или по воле общего собрания членов для определенного назначения.

Едва ли нужно доказывать, что за минувшее пятилетие известно не мало случаев принудительного прекращения кооператива в административном порядке. Последствия такого прекращения бывали различные: иногда конфискация всего имущества, иногда предоставление его на волю случайности (опечатание помещения без описи и охраны); иногда ликвидация по усмотрению и плану органа власти, предписавшего прекращение без соблюдения кооперативного закона и устава.

Здесь имеется собственно не прекращение с ликвидацией, а попросту *закрытие* без всякой связи с уставом, с законом о кооперации и даже без предварительного или последующего уведомления органа В. С. Н. Х., ведающего делами промысловой кооперации, или органа других ведомств, ведающих сельскохозяйственною, потребительскою и др. видами кооперации. Такое закрытие кооператива не отмечается в кооперативном реестре, проходит бесследно, как в смысле нарушения законного порядка прекращения кооперативов, так и в отношении судьбы имущества.

В минувшее пятилетие даже и наличность в кооперативном положении соответственного узаконения не всегда гарантировала бы в обстановке острой социальной борьбы правильность и закономерность принудительного прекращения кооператива. Но отныне отсутствие закона, регулирующего нормальные последствия распоряжения о принудительном прекращении, является ничем не оправдываемым пробелом,

могущим иметь серьезные последствия и вносить элемент произвола и случайности в жизнь кооперации.

Пробел в законе 1917 года должен особенно чувствоваться после 26 сентября 1922 года, когда был подписан декрет С. Н. К. «об охране труда и обеспечении прав лиц, работающих в промысловой кооперации». В этом декрете введено право трудовой инспекции при обнаружении некоторых отступлений от закона в промысловой кооперации предавать органы управления кооператива суду, а последнему предоставлено право постановлять о ликвидации при доказанности некооперативных операций. В декрете («Изв. В. Ц. И. К.» 1922 г., № 226) употреблен термин «ликвидация» не вполне уместно (вместо «прекращение»); нормы декрета вызывают и другие недоумения [1]). Но здесь мне хочется отметить, что наблюдение за промысловою кооперацией по закону (С. У. 1921 г., № 53, ст. 322) вверено органам власти, регистрирующим данную ветвь кооперации; из этого должен быть сделан тот вывод, что если какое-либо иное ведомство постановляет о закрытии кооператива, то исполнение такого постановления должно быть возложено на соответственный орган и происходить под его наблюдением, способом, указанным в уставе закрываемого кооператива. Ведь органу власти, признавшему необходимым закрыть деятельность кооператива, должно быть важно только *прекращение этой деятельности*, а не ликвидация имущества; следовательно, выполнение ликвидации под наблюдением призванного к тому по закону органа власти, должно вполне удовлетворить все законные основания к закрытию, освободить орган, возбранивший существование кооператива, от забот о ликвидации, сохранить в надлежащем ведомстве всю полноту сведений о всех подведомственных ему кооперативах и осуществить, таким образом, организационное разделение подведомственности и служебного труда различных органов правительства.

На этом примере с достаточной ясностью иллюстрируется, как необходимость четко определить понятие «прекращение» и понятие «ликвидация», так и пробел в законе 1917 года по вопросу о прекращении кооператива.

VI. Прекращение кооператива.

Прекращение кооператива может быть предписано властью или явиться естественным последствием недостатка средств (материальная несостоятельность), отлива членов (безлюдие, аресты, воинская повинность), иссякновения кооперативной связи (охлаждение к цели, упадок энергии, раскол—расслоение взглядов), охвата другим кооперативом (влитие туда), слияния с другим кооперативом (для образования нового кооператива), конфискации и реквизиции, национализации, муниципализации.

---

[1]) О них я отозвался в № 17 „Лесной кооперации“ от 25 окт. 1922 г

Само собой разумеется, что не во всех этих случаях прекращение кооператива должно и даже может сопровождаться ликвидацией. Однако, редакция Кооперативного Положения 1917 г. и недочеты-пробелы в нормах его о прекращении и ликвидации обусловливают ли неизбежность применять формальную процедуру ликвидации и в подобных случаях?

Вот несколько примеров из жизни. С увеличением состава в кооперативном товариществе может возникнуть разномыслие среди членов относительно цели кооперативной связи или относительно средств—способов подхода к цели. Кредитоваться или увеличивать свой капитал, расширять номенклатуру изделий или улучшать специальный вид производства, работать на рынок или по конкретным заказам, принимать в свой состав людей иной закваски, мастерства, потребностей (интегрироваться) или специализироваться? Все подобные и ряд других вопросов способны сделать сотрудничество и хозяйствование невыносимым или хотя бы не интересным. Поднимается вопрос о необходимости устранить разногласие выходом части членов. Иногда в меньшинстве, т.-е. обреченными, оказываются учредители, инициаторы. При выходе из «родного» кооператива они теряют налаженное дело, не сразу получат обратно свои паи, принуждены сызнова организовываться, устраиваться. И вот под видом выхода части членов, в сущности прекращается кооператив изначальной цели и строя; зарекомендовавшая себя кооперативная фирма переходит, сохраняя фирму, к другой специальности. Почему фирма должна сохраниться здесь, а не перейти к тому кооперативу, который организуют вышедшие учредители и их сторонники? Не справедливее ли, наоборот, узаконить выход тех, хотя бы и большинства членов, кто изменил, отвергает основную цель и пути к ней? Не планомернее ли будет узаконить в таких случаях раздел кооператива или выделение из него? Ответ по этому вопросу нужно будет изложить дальше в главе о слиянии и разделении кооперативов.

Бывает и так, что соседний кооператив развил свою деятельность в той же отрасли, данному же дело не дается. Весь состав последнего желает и может, по соглашению с первым, влиться туда к общему удобству обоих. Жизнь подсказывает всю выгоду войти туда «на ходу», со всем пассивом и активом, но соответственных норм о влитии (поглощение) или о слиянии (спайка) для образования вместо двух существующих кооперативов одного нового нет, и приходится поэтому проделывать бумажную процедуру прекращения-ликвидации без какой-либо пользы для кого бы то ни было. Слияние же не в виде образования кооперативного союза, а в форме кооператива той же ступени бывает необходимо по разным причинам, о чем будет сказано в главе о слиянии кооперативов. Здесь, очевидно, происходит прекращение нескольких кооперативов в смысле отдельных фирм, но не нужно никакой их ликвидации.

Совершенно нет никаких норм ни в законе 1917 г., ни в последующих советских узаконениях по вопросу конфискации и реквизиции кооперативов. Можно понять, что государству потребуется национализировать или муниципализировать какое-либо одно или все предприятия кооператива (фабрику, мастерскую, строение), понадобится реквизировать все (или частью) товарное имущество, инструменты, отобрать без оплаты (конфисковать) что-либо незаконно приобретенное или выделанное. Но едва ли при этом может иметься в виду национализация, муниципализация, реквизиция или конфискация самого кооператива, т.-е. юридического лица с фирменно-кооперативным наименованием. Оно, после отчуждения означенными способами его предприятия, может собрать добавочные паи, получить кредит, сделать заем и возобновить, продолжить свою деятельность. К тому же, если национализируется, реквизируется и т. д. имущество кооператива, это не значит еще, что под такое распоряжение подпадает имущество, паи, вклады отдельных членов кооператива. Имущество юридического лица существует отдельно от имущества физических лиц, в нем растворившихся для определенной цели, так что конфискация имущества кооператива не должна бы распространяться, например, на паи, вклады и т. д. его членов. Это потому хотя бы, что паевой капитал в качестве капитала оборотного принадлежит, конечно, в целом кооперативному коллективу, юридическому лицу. Паевой капитал даже забронирован за последним против взысканий по долгам членов (24 ст. Пол. Кооп. 20 марта 1917 г.). Но самый факт законодательного забронирования его показывает, что тут имеется, так сказать, временное состояние принадлежности паев коллективу, а не полное право собственности. Паевой капитал—это не неделимый, а складочный капитал, и в порядке, например, об'явления пайщика несостоятельным должником, кредитор может добиться выделения должника, его имущества и пая из состава кооператива [1]). С момента выхода пайщика из членов кооператива, происходит уставным порядком выделение и возвращение ему его имущества, в том числе пая. Коль скоро наступит (принудительно или добровольно) прекращение оборотов и операций кооператива, должен возникнуть процесс выделения отдельных паев или частей их, и остатков после покрытия убытков и погашения обязательств кооператива,—выделение для возврата каждому члену, внесшему пай, выделение целиком или по соразмерности задолженности. Такова правовая линия ликвидации, так что конфискации, реквизиции, муниципализации и т. д. должно подлежать лишь неделимое имущество кооператива, составляющее его полную собственность.

---

[1])Вопрос о юридической принадлежности паёв и некоторых других видов кооперативного имущества, по сложности своей, нуждается в детальном обсуждении и анализе, в виду чего к теме этой, по всей вероятности, придется еще вернуться. *Редакция.*

Приведенные примеры показывают, что нормы закона 1917 г. и позднейших узаконений не охватывают всей сложности вопросов, возникающих в связи с прекращением кооператива. Прекращения не должно смешивать с национализацией, муниципализацией, реквизицией и конфискацией, потому что все это должно относиться к имуществу кооператива, а не к самому кооперативу. Не о прекращении должна итти речь, а о разделении там, где часть членов хотела бы отделиться от инако (по-новому) мыслящих о цели или средствах к ней, и согласна наделить их соответственными материальными возможностями для учреждения нового кооператива, но такой выдел не предусмотрен законом и приходится ликвидировать весь кооператив. Не о ликвидации, а о прекращении *кооператива должен бы постановить суд, согласно ст. 5 декрета 26 сентября 1922 года об охране труда в кооперации, установивший,* что в кооперативе неправомерно применяется наемный труд, и тогда было бы пресечено доказанное злоупотребление, но неповинные члены могли бы не ликвидировать дело, а, например, влиться в такой кооператив, где злоупотреблений нет и быть не может. Равным образом именно о прекращении кооператива следует говорить там, где под видом изменения устава стремятся ввести новую цель кооперативной связи или новые (не в смысле усовершенствования, но в смысле принципа или рода) пути деятельности. Ведь и на самом деле тут в старые мехи льют новое вино, и коренные работники—меньшинство—без надобности идут под гнет большинства. Потому следует говорить о прекращении, что этот термин должен означать отказ столько же от цели кооперативной связи, сколько и отказ от деятельности вообще.

Одним словом, можно и нужно утверждать, что прочная правомерность условий и форм прекращения, четкая редакция законодательных норм в этой части кооперативного кодекса, не менее могут и должны содействовать крепости и продуктивности кооперирования вообще, в производительской ветви кооперации в особенности, нежели целесообразные правила и правовые гарантии в части законодательства о зарождении и узаконении (регистрации) кооператива.

Нужно отметить еще один чисто формальный вопрос—о том моменте, *когда* наступает прекращение кооператива. Со дня ли постановления общего собрания его членов, со дня ли внесения в кооперативный реестр отметки о прекращении, со дня ли об'явления административной властью распоряжения о принудительном прекращении или со дня отклонения жалобы кооператива на такое распоряжение?

В законе ответа нет, но по аналогии со статьями 6 и 8 закона 1917 года нужно признать, что как юридическое лицо кооператива возникает с момента внесения его устава в реестр, так и начало конца нужно приурочить ко дню отметки в реестре постановления общего собрания о прекращении действий. Без постановления общего собрания такую отметку в реестре записывать нельзя. Едва ли общее собрание лишено права обжаловать распоряжение о закрытии кооператива и

столь же невероятно, чтобы оно не постановило о прекращении после отклонения жалобы или, если оно не использовало право жалобы. В крайнем случае остается обращение в суд, если почему-либо постановление общего собрания не состоится. Ограничиваться же об'явлением распоряжения правлению значило бы увеличивать компетенцию последнего в ущерб правам общего собрания в делах кооператива.

Наконец, нельзя умолчать о том, что иногда малочленные товарищества на время как бы замирают. Это случается, когда часть членов отбывает воинскую повинность, арестована, больна (эпидемия) и т. д. Деятельность артели приостанавливается, а между тем налоги взимаются, местная власть наседает с вопросами о закрытии и проч. Словом, для таких, хотя и редких, но не исключительных бедствий, надлежало бы узаконить возможность фактических перерывов, приостановок деятельности с отметкою в реестре, для предотвращения налогового обложения на все время прекращения по случаю разных напастей.

VII. Ликвидация кооператива.

Сопоставляя нормы закона 1917 г. о прекращении и нормы того же закона о ликвидации кооператива, нельзя не усмотреть между ними полной связности и даже отсутствия грани, где прекращение переходит в ликвидацию. Между тем, как я старался указать выше, не всегда прекращение переходит и должно переходить в ликвидацию.

Постановление общего собрания членов о прекращении кооператива должно отмечаться в реестре лишь в случае прекращения за окончанием срока, на который кооператив учрежден (ст. 38), в других же случаях отметка вносится лишь о приступе к ликвидации (ст. 41). Эта разница, видимо, случайная, так как для ликвидации кооператива, закончившего срок, никаких отличий не установлено. И это надо признать существенным недочетом закона.

В самом деле. Кооператив, учрежденный на срок, свои обязательства может выдавать лишь в пределах этого срока, операции организовать также в связи с ним. Зачем же и ради чего ликвидацию этого кооператива растягивать на года и обставлять такими же формальностями, как и ликвидацию непредвиденно прекращающегося кооператива? С какой целью запрещать возврат паев членам прежде истечения года со дня публикации о назначении ликвидации (ст. 45)? Тут ликвидация упрощается тем, что она по смыслу устава должна приноравливаться к окончанию срока самого кооператива, т.-е. иметься в виду все время.

Никакой гибкости в законе 1917 г. нормы о ликвидации не имеют, между тем ликвидация разных ветвей кооперации предполагает по существу дела необходимость вариантов. Нет гибкости норм и в отношении кооперативов смешанного состава членов, смешанных целей и функций (интегрального), сравнительно с кооперативом специального,

однородного состава и специального же задания. Кое-какие пределы уставному правотворчеству предоставлены законом, но практика так называемых «примерных» уставов и политика регистрационных комиссий свободу правотворчества в сторону индивидуализации и конкретизации уставов свела на нет.

При отсутствии в законе упоминания о принудительном прекращении (закрытии) кооператива, естественно, что ликвидационные нормы закона также не приурочены к этим случаям. Есть ли, однако, в этом пробел? Мне думается, что ответ должен быть отрицательный.

Прекращение кооператива бывает принудительное, но ликвидация имущества должна итти нормально, *по уставным* правилам. Кроме приведенных раньше соображений, можно сослаться еще на то, что вредным или опасным может представляться не имущество, а управление им и злоупотребления. Но коль скоро управление и операции прекращены, перейдя в фазис ликвидации,—опасность отпадает, соображения же хозяйственности требуют, чтобы ликвидацией ведал хозяин, т.-е. общее собрание, которое заинтересовано получить наилучший баланс и дать остатку назначение, согласно уставным предуказаниям, по своей доброй воле. И лучшим наблюдателем тут будет орган В. С. Н. Х., обязанный заботою о кооперации и напрактиковавшийся в том.

Много вопросов ликвидационного порядка должно возникнуть при пересмотре сохранивших свою силу положений закона 1917 года. Главные из них разрешатся сообразно тому, как будут поставлены и регулированы отделы о слиянии, разделении, специализации и интеграции кооперативов, о праве на фирму. Некоторые из этих вопросов намечены при изложении вопроса о прекращении и закрытии кооператива, но изучение их удобнее при трактовании слияния — раздела кооператива.

VIII. Закон В. Ц. И. К. и С. Н. К. о порядке закрытия кооператива.

После того, как статья была сдана в печать, опубликован в «Экономической Жизни» (1923, 27/V, № 116), и в «Известиях В. Ц. И. К.» (1923, 30/V, № 117), закон 24 мая 1923 г. о «порядке прекращения промыслово-кооперативных товариществ и их союзов».

В современном законодательстве тем самым, во-первых, устанавливается, как общее родовое обозначение о конце-закрытии кооператива, слово «*прекращение*» (вместо усвоенного практикою слова «ликвидация»), во-вторых, вводится порядок прекращения промыслового кооператива отдельно от порядка прекращения кооператива вообще, подобно тому, как декретирован и порядок возникновения кооператива для каждой ветви кооперации особо. Впрочем, за исключением заголовка, в тексте декрета применяется только слово «ликвидация», так что трудно считать слово «прекращение» термином, усвоенным нашим законодательством. Нужно надеяться, однако, что оно получит это значение, когда впоследствии законодательство коснется вопроса о слиянии, разделении, поглощении и преобразовании (специализировании)

кооперации. Иначе нельзя будет устранить те недоразумения и неточности в терминологии, о которых изложено в гл. V моей статьи. Очень существенна в новом законе ст. I, где установлено, что признается «несостоявшимся» кооператив, не смогший приступить к осуществлению деятельности в продолжение трех месяцев со дня извещения учредителей о зарегистрировании устава. Этим, с одной стороны, вводится возможность учета и придается публичный характер кооперативному действию, с другой—отпадает вопрос о прекращении-ликвидации зарегистрированного, но не осуществленного об'единения. Но почему законодатель начальный момент срока приурочил не ко дню внесения устава в кооперативный реестр, как везде в других декретах, или не ко дню опубликования о регистрации устава, словом, не к моменту об'ективному и публичному, а к моменту суб'ективному, индивидуально-канцелярскому? Нужно желать, чтобы Инструкция, упомянутая в ст. 18 декрета, истолковала широко приступ к осуществлению деятельности, ибо при существующих арендных и проч. нормах не от учредителей зависит момент подписания арендного договора на помещение, момент доставки по железной дороге или пароходом сырья, машин, обстановки и т. д.

Другим серьезным элементом нового закона является урегулирование принудительных способов ликвидации кооператива (§ 3, п. 2). Ликвидируется кооператив «по постановлению суда», а также «по постановлению *В. Ц. И. К., С. Н. К. и С. Т. О.*». Нужно верить, что столь категорическое законодательное веление охранит впредь производственную кооперацию от ударов административной власти, присвоившей себе смело право ликвидировать вследствие простой недомолвки и редакционной неточности в ст. 5 декрета В. Ц. И. К. 7 июля 1921 г. о промысловой кооперации.

Нет, правда, четкости и в ст. 3, п. 2 декрета 24 мая 1923 г., опубликованного «в развитие и дополнение» первого декрета, ибо не различаются случаи, когда для ликвидации необходимо постановление С. Т. О. или С. Н. К., когда должна быть санкция В. Ц. И. К. и когда достаточно решения суда, но, может быть, будущая Инструкция определит компетентность каждого из этих органов. Во всяком случае, отныне органы власти, признавшие желательным прекращение кооператива, лишаются права непосредственных активных распоряжений, как то имело место даже до самых последних недель, но должны будут свои соображения представлять на судебную или законодательную санкцию. Не все, весьма многие из прискорбных фактов преждевременной и неплановой ликвидации кооперативов были бы в свое время последним декретом отражены; во всяком случае, отныне подобные случаи введены в закономерное русло.

Следующим шагом к улучшению можно отметить введение правила (ст. 12—14), что в случае фактической или юридической невозможности устроить общее собрание членов для разрешения вопроса о ликвидации, Правление кооператива обращается к кустарной секции

Губернского Совета Народного Хозяйства, которая принимает то или иное решение после рассмотрения дополнительных или протестующих ходатайств отдельных членов кооператива, имеющих право в месячный срок представить туда таковые ходатайства. Важное само по себе, это нововведение особенно существенно в случае, когда число членов кооператива сократится ниже цифры, допускаемой уставом для действительности (кворума) собрания, не говоря уже о случае сокращения числа членов ниже минимума, обязательного по закону для существования кооператива.

Наконец, нельзя не отметить целесообразность примечания к ст. 6 декрета. Если уставом определено, куда должен быть передан остаток от ликвидации кооператива, то представители соответствующих одной или нескольких организаций должны допускаться в ликвидационную комиссию. Едва ли, однако, правильно допускать их в комиссию «на равных правах» с выбранными ликвидаторами. Этим затрагиваются ведь предел и основа ответственности последних перед общим собранием и С. Н. Х., не говоря уж о том, что организаций, указанных в уставе, в качестве правопреемников кооператива, может оказаться несколько и число их представителей может заслонить ответственных ликвидаторов, но и помимо того, участие в ликвидационной комиссии этих представителей на равных правах (но не обязанностях?) ограничивает свободу самостоятельности комиссии. Было бы достаточно и вполне целесообразно допустить представителей к участию в ликвидации только на правах наблюдения и обжалования.

Вот нововведения майского закона, дополняющие как декрет 7 июля 1921 г., так и закон 20 марта 1917 г. Сравнительно с последним, в новом нет указаний на ликвидацию кооператива при несостоятельности и на способ такой ликвидации, нет норм солидарной и круговой поруки кооператива по обязательствам последнего, меньше точности в распределении ответственности и взысканий по круговой раскладке. Все это должно, повидимому, войти, быть развито и уточнено в инструкции о применении декрета на практике, разработка которой возложена на В. С. Н. Х. Но можно ли там ввести солидарно-круговую поруку членов, не упомянутую в декретах ни 7 июля 1921 г., ни 24 мая 1923 г.?

Точно также не имеется в новом декрете, как не было в законе 1917 г., норм о том, как поступить с ликвидацией, если все выяснено и выручено уже, а по некоторым обязательствам срок платежа не наступил и кредиторы не желают компенсировать досрочное погашение соответственною скидкою. Ожидать наступления сроков и содержать ликвидационную комиссию не целесообразно. Может быть, в этом направлении кое-что удастся провести в инструкции. Во-вторых, нет указания, откуда брать средства на публикацию, когда кооператив настолько задолжен, что остатка нет и исчерпаны уже все легальные пути взыскания с членов. Так бывает, например, когда какое-либо бедствие уничтожит имущество кооператива, на погашение обязательств ушли паевой капитал и допол-

нительная ответственность членов, составлять новый паевой капитал нет возможности. В-третьих, не указано—нужно ли ликвидировать кооператив, когда, при неожиданном каком-нибудь налоге или штрафе,—которые иногда вводятся, так сказать, задним числом, т.-е. относятся к прожитому периоду,—все средства, не ожидая результата обжалования, экстренно взысканы и накопление нового капитала произойдет не так-то скоро, но все-таки возможно.

Ликвидаторов по новому декрету должно быть не менее 3-х (ст. 6).

Так было и по закону 1917 г. Но там давался порядок ликвидации одинаковый для всех видов кооперативов и минимальное число в товариществе назначено было 7 членов. В декрете 7 июля 1921 г. минимум понижен до 5 и порядок устанавливается для промысловой кооперации, так что будут случаи, когда в артели останется только три члена и, след., можно бы тут ликвидатором назначить одного. Этот случай не предусмотрен.

Новый декрет сократил крайний срок ликвидации до 6 месяцев и не дозволил выдачу паев членам из ликвидируемого кооператива ранее 3 месяцев со дня публикации о приступе к ликвидации.

Для огромного большинства случаев такое сокращение сроков, сравнительно с годовым сроком по закону 1917 г., нужно считать целесообразным. Может-быть, для очень крупных союзов 6-месячный период ликвидации будет мал, но для них разрешение ликвидироваться будет испрашиваться от В. Ц. И. К.

Останавливаться здесь более подробно на достоинствах и недочетах декрета 24 мая 1923 г. выходит из рамок моих очерков, да к тому же, многое может измениться на практике с обнародованием инструкции.

В. Р. Малченко.

Профессиональная преступность и Уголовный Кодекс Р.С.Ф.С.Р.[1]).

Привычная и профессиональная преступность, характеризуя деятеля, а не деяние, относится в системе науки уголовного права к учению о преступнике, а в законодательстве должна быть формулирована в общей части кодекса; выделение же в особенной части тех или иных отдельных преступлений, совершаемых в виде промысла или по привычке, либо явится вовсе излишним, либо найдет себе место лишь в редких случаях в виде исключения. Система же современных кодексов является прямо противоположной; общее понятие привычной и профессиональной преступности отсутствует, а взамен того привычка и промысел указываются в особенной части при отдельных преступлениях в качестве

---

[1]) См. „Право и Жизнь“ № 4 ,1923 г.

одного из признаков законного состава преступления или в качестве квалифицирующего обстоятельства; при этом, по общему правилу, число таких преступлений не велико, а сущность понятий «промысел» и «привычки» остается неразъясненной. Так. французский кодекс говорит о привычке (habitude) при ростовщичестве (закон 3-го сентября 1807 г. и 19-го декабря 1850 г.); при нищенстве (Art. 275), при побуждении несовершеннолетних к разврату (Art. 334), при недозволенном врачевании (Зак. 30-го ноября 1892 г.). Германский кодекс упоминает о привычке при распространении порченной монеты (§ 150), при сводничестве (§ 180), а о промысле (Gewerbe)—при азартной игре (§ 284), при недозволенной охоте (§ 294); оба момента—привычка и промысел—отмечаются при укрывательстве— Hehlerei (§ 260) и ростовщичестве (§ 302). Далее, австрийский кодекс отмечает привычку при воровстве § 176, § 179), мошенничестве (§ 203), при нанесении телесных повреждений в драке (§ 412) и при пьянстве (§ 524); итальянский кодекс квалифицирует лишь привычное сводничество (Art. 345 abs 4) и укрывательство (Art. 421 abs 4), другие кодексы, как напр. португальский, испанский и датский, знают еще меньшее число деликтов, при которых учитывается промысел и привычка. Что касается русского дореволюционного уголовного законодательства, то здесь следует отметить уголовное уложение 1903 г., которое придает огромное значение обращению преступления в промысел и отмечает этот момент при целом ряде деликтов [1]); в то же время Уголовное Улож. уделяет внимание моменту привычки и промысла и в общей части, именно в ст. 64, согласно которой наказание при совокупности преступлений может быть усилено, если два или более тождественных или однородных преступлений совершены «по привычке к преступной деятельности или вследствие обращения такой деятельности в промысел». Здесь мы имеем шаг вперед сравнительно с другими кодексами, но шаг очень робкий, так как привычная и профессиональная преступность служат лишь основанием к усилению наказания, но не к выделению данных преступников в особую категорию.

Даже один из новейших западно-европейских кодексов, именно кодекс норвежский, упоминает о привычной и профессиональной преступности лишь при отдельных преступлениях, как напр., при сводничестве и содействии проституции (§ 204), при ростовщичестве (§ 297, ч. 2), при укрывательстве (§ 318, ч. 3), [2]). Что же касается общего понятия привычного и профессионального преступника, то таковое отсутствует, но при этом создано понятие преступника особо опасного, именно, согласно 65-му параграфу, лицо, учинившее несколько преступлений, точно в законе указанных, может быть признано особо опасным «в виду свой-

---

[1]) Подробно об этом см. Немировский. Привычная и профессиональная преступность.

[2]) Характерно, что в отношении имущественных преступлений, как напр.: воровства и разбоя, где признак промысла встречается наиболее часто, норвежский кодекс игнорирует этот момент и говорит лишь о рецидиве.

ства преступлений, в виду лежащих в основании их совершения побуждений или в виду обнаруженного виновным настроения»; к таким преступникам применяется, сверх наказания, еще и дополнительное лишение свободы. При этом кодекс не требует предварительного отбытия наказания за предыдущие преступления, но довольствуется одним фактом их учинения, не устанавливает числа их, говоря лишь о наличии нескольких преступлений, и, наконец, очерчивает довольно широко их круг, включая сюда общеопасные преступления, тяжкие виды корыстных имущественных преступлений, подделку денежных знаков, преступления против жизни, телесной неприкосновенности, здоровья и против нравственности. Хотя здесь мы не находим специального указания на привычную и профессиональную преступность, но к проявлениям таковой легко может быть применен 65-й параграф, почему можно считать, что имеющийся в норвежском кодексе пробел легко в общем восполняется.

Специальные постановления относительно первичной преступности содержит в себе английский закон 1908 года (Prevention of Crime Act); согласно 10-му параграфу этого закона, может быть признан привычным преступником (habitual criminal) тот, кто со времени достижения им 16-летнего возраста не менее трех раз был осужден за тяжкие преступления и при том ведет бесчестный или преступный образ жизни; в отношении таких лиц, сверх обычного наказания (penal servitude) может быть назначено дополнительное лишение свободы (от 5-ти до 10-ти лет), носящее техническое название preventive detention; та же мера применима к тому, кто, будучи однажды признан привычным преступником, вновь совершит преступление. Здесь, таким образом, как и в норвежском кодексе, центр тяжести лежит не в отбытии наказания за предшествующие преступления, а в самом факте их учинения, и кроме того, речь идет не о простом увеличении наказания, но об избрании особых мер в отношении преступников, составляющих особую категорию.

Переходя к проектам, должно, прежде всего, отметить, что они по общему правилу предусматривают привычку и промысел при гораздо большем числе проступлений, нежели это имеет место в действующих кодексах; кроме того,—и это является особенно показательным,—там, где кодексы предусматривают лишь рецидив, проекты зачастую, наряду с последними, упоминают также о привычке и промысле. Так, австрийский проект 1912 года говорит о промысле при воровстве (§ 337, п. 5, § 339, п. 3), при разбое (§ 357, п. 3), вымогательстве (§ 355, п. 3), мошенничестве (§ 359, п. 3), при присвоении посредством злоупотребления доверием (§ 341, п. 3, § 342, п. 2). Швейцарский проект упоминает о промысле среди других преступлений, также при воровстве (ст. 83, п. 3), мошенничестве (ст. 90, п. 3), вымогательстве (ст. 91, п. 2); германский проект 1909 года, отмечая привычку и промысел при целом ряде преступлений, включает сюда также воровство (§ 270, п. 7) и мошенничество (§ 276, п. 2); то же может быть сказано о проектах 1913 и 1919 г.г., которые предусматривают привычку или промысел

(или же и то, и другое) при таких деликтах, как, например, воровство (§ 356—1913 г., § 362—1919 г.), и при мошенничестве (§ 366, § 376), где действующий германский кодекс говорит лишь о рецидиве.

Указанные обстоятельства служат наглядным доказательством того, что момент привычки и промысла все больше привлекает к себе внимание, но эти достижения, сами по себе, должны быть названы очень скромными, так как здесь все еще идет речь, главным образом, об обстоятельствах, квалифицирующих то или иное деяние, или образующих состав преступления, между тем, как наличие привычной или профессиональной преступности должно быть отмечено в общей части, и должно быть создано понятие привычного преступника, независимо от рода совершенного им преступления. Этот дальнейший шаг сделан большинством проектов, знающих особую категорию привычных преступников, в отношении которых применяются особые меры или же усиленные наказания. Так, швейцарский проект (ст. 31) назначает, взамен наказания, содержание под стражей на срок от 5 лет (при рецидиве) и от 10 до 20 лет для привычных преступников, каковыми могут быть признаны лица, уже ранее многократно отбывшие наказание в виде лишения свободы и подлежащие тому же наказанию за вновь совершенное преступление. Далее, германский проект 1909 г. в § 89 создает специальное постановление относительно привычных и профессиональных преступников, в каковую категорию могут быть отнесены лица, отбывшие не менее пяти раз наказание в виде продолжительного лишения свободы за преступление (Verbrechen) или за умышленный проступок (Vergehen)—при чем хотя бы одно наказание должно быть в виде Zuchthaus—и вновь совершившие в течение трех лет по отбытии последнего наказания преступление или умышленный проступок; при этом назначается Zuchthaus на срок не менее пяти лет при наличии преступления и на срок от двух до десяти лет в остальных случаях. Аналогичные положения содержатся и в проектах 1913 г. (§ 121) и 1919 г. (§ 120), которые требуют тех же условий для признания преступника привычным или профессиональным, присоединяя к этому, как условие, признание его социально опасным, и смягчая, сравнительно с проектом 1909 г., размеры назначаемого наказания [1]). Наконец, новейший итальянский проект 1921 г. посвящает особую главу (IV) привычным преступникам; для отнесения к этой категории требуется, чтобы данное лицо совершило не менее двух преступлений, за которые назначена санкция в виде изоляции, при чем привычными преступниками могут быть признаны как рецидивисты, так и лица, ранее наказания не отбывавшие. Признаком, выгодно отличающим итальянский проект от других, является указание основных признаков, характеризующих привычного преступника; именно, отнесение к этой ка-

[1]) Контр-проект (§ 98) ставит те же условия для признания преступника привычным или профессиональным и назначает на ряду с наказанием дополнительное лишение свободы.

тегории возможно лишь в том случае, когда «природа и виды совершенных преступлений или мотивы, определившие к преступлению, или личные особенности, или образ жизни обнаруживают упорную наклонность к преступлению» (ст. 27). Можно возражать против этой формулы и найти в ней дефекты, но самую попытку дать характеристику привычной преступности должно признать заслугой проекта. Что же касается мер, применяемых к привычным преступникам, то итальянский проект назначает, кроме штрафа, установленного за данное преступление, также изоляцию на относительно неопределенный срок, и, во всяком случае, не ниже 6 и не выше 20 лет; для привычных же преступников, являющихся рецидивистами, кроме штрафа, полагающегося за данное преступление, назначается изоляция на абсолютно неопределенное время, и, во всяком случае, на срок не менее 15 лет (ст. 29). Кроме того, при условном досрочном освобождении привычного преступника, может быть назначена высылка или ссылка в определенную местность на срок от 6 месяцев до 2 лет (ст. 30), при чем условное освобождение не применяется к привычным преступникам, если они во время изоляции не научились ремеслу и не проявили твердой наклонности к труду (§ 85). Наконец, к привычным преступникам применяется ряд из'ятий из общих положений; так, например, в отношении их не применяется новый уголовный закон, более благоприятный для обвиняемого (ст. 1); при совершении ими — в период условного освобождения—преступления, преследуемого в частном порядке, дело возбуждается в порядке публичного обвинения (ст. 31) и др.

Из сказанного, думается нам, становится ясной тенденция, характеризующая новейшую законодательную мысль. Находясь под влиянием традиций, она переносит в кодексы и проекты последнего времени известную старым законодательствам систему рецидива со всеми присущими ей дефектами; но в то же время, под давлением требований жизни и новых течений в науке уголовного права, все больше усиливается значение суб'ективного момента, и соответственно этому, все большее место отводится привычке и промыслу и притом, как признакам, характеризующим особую категорию преступников. При этом еще придается большое значение таким, взятым из старого права моментам, как требование отбытия наказания за предыдущие преступления, давностные сроки, число преступлений и др.; об'ясняется это тем недоверием, с каким законодатель относится к деятельности судьи в этом новом для последнего деле классификации преступников; постепенно, однако, законодатель откажется от своего недоверия к судье и расширит его полномочия в данной области так же, как он сделал это некогда в вопросе о назначении наказаний в законных пределах. В соответствии с этим, будущие кодексы разовьют свою общую часть, уделяя значительное внимание преступнику и его особенностям, и упростят часть особенную, освободив ее от перечня квалифицированных и привилегированных преступлений, и установив такие широкие границы при выборе мер реакции, что судья сумеет, оставаясь в пределах

законных минимума и максимума каждой данной статьи, учесть соответствующее указание общей части и, в частности, будет иметь возможность надлежащим образом реагировать на преступность случайную и привычную.

Таков прогноз будущего уголовного законодательства; современные кодексы, построенные на совершенно иных началах, еще очень далеки от достижения намеченных выше положений, но все же начало тому положено, и дело будущего эти здоровые начала развить и провести в жизнь.

Установив основные положения, которые должны быть руководящими в вопросе о привычной преступности и рецидиве, а равно и те тенденции, которые характеризуют новейшее законодательство и проекты, необходимо в заключение рассмотреть позицию, занятую в данном вопросе действующим советским правом, и решить, насколько это последнее находится в согласии с теми требованиями, какие могут быть пред'явлены законодателю наших дней.

Останавливаясь на об'ективной и суб'ективной сторонах преступного деяния, законодатель в общей части Уголовного Кодекса учитывает оба эти момента, предписывая в ст. 24 при определении меры наказания, принимать в соображение «степень и характер опасности как самого преступника, так и совершенного им преступления», для чего «выясняется личность преступника, поскольку таковая выявилась в учиненном им преступлении и его мотивах», а также «устанавливается, насколько само преступление в данных условиях времени и места нарушает основы общественной безопасности». Развивая далее свою мысль и перечисляя в 25 статье обстоятельства, которые должны учитываться судьей, кодекс обращает почти исключительно свое внимание на внутреннюю сторону преступления, а именно—на мотивы его, на способ совершения, характеризующий деятеля и на личность преступника, откуда можно было бы сделать вывод, что уголовный кодекс отдает явное предпочтение личности преступника пред деянием. Такой вывод, однако, был бы неправилен, так как, учитывая суб'ективную сторону преступления, кодекс дает возможность судье принимать ее в соображение лишь при назначении наказания в законных границах, установленных в соответствующих статьях; границы же эти устанавливаются, главным образом, в соответствии с тяжестью деяния, определяемой опасностью его для правопорядка и важностью нарушаемого блага, в чем не трудно убедиться при самом беглом обзоре особенной части; кроме того, положение это подчеркнуто самим законодателем, указавшим в 27 статье, что при установлении наказаний, Уголовный Кодекс, как общее правило, назначает более тяжкие наказания в отношении наиболее важных с внешней стороны деяний, каковыми являются преступления, «направленные против установленных Рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка или признаваемые ею наиболее опасными».

Определяя наказание, главным образом, в зависимости от характера деяния, и учитывая личность преступника лишь при избрании меры наказания в границах законных максимума и минимума, Уголовный Кодекс вместе с тем, не знает особого понятия привычной преступности, требующей особых мер реакции. Более того, самый термин «привычный преступник» остается неизвестным Кодексу, который знает лишь преступность профессиональную. Эта последняя упоминается в общей части лишь в одном случае, именно в пункте «е» ст. 25, где законодатель рекомендует судье, при определении меры наказания, принять в соображение, «совершено ли преступление профессиональным преступником, или рецидивистом, или оно совершено в первый раз»; в особенной же части Кодекс упоминает о профессиональной преступности при целом ряде деликтов. Должно, однако, отметить, что терминология кодекса не отличается выдержанностью, и в одном случае (при краже, ст. 180, п. «б») речь идет о преступлении, обращенном в профессию, в остальных же случаях употребляется термин «промысел»; установить, однако, какое-либо различие между этими терминами нет возможности, почему они в Уголовном Кодексе, как, впрочем, и в остальных случаях, должны считаться совершенно равнозначащими.

Промысел (профессия) отмечается Кодексом, как один из признаков законного состава преступления или же как квалифицирующее обстоятельство. В первом значении промысел упоминается: при подделке денежных знаков, государственных ценных бумаг и других знаков государственной оплаты (ст. 85); при скупке и сбыте продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специальное запрещение или ограничение (ст. 139) и при ростовщичестве (ст. 193); квалифицирующим обстоятельством промысел является: при нарушении законов и обязательных постановлений о ввозе из-за границы или вывозе за границу товаров (ст. 197, ч. 2); при приготовлении и хранении спиртных напитков (ст. 140а); при изгнании плода и искусственном перерыве беременности (ст. 146, ч. 2); при краже (ст. 180, п. «б») и при покупке заведомо краденого (ст. 181, ч. 2).

Учитывая преступный промысел, как существенный момент, Кодекс в то же время совершенно не раз'ясняет содержания этого понятия. Восполнить этот пробел, однако, не представляет затруднений, и промысел должен быть понимаем здесь в общем смысле; он обнимает собой те случаи, когда систематически совершаемые преступления служат источником (главным или второстепенным) извлечения доходов. В соответсвии с этим разрешается вопрос о том, при каких условиях может быть признано наличие преступного промысла. Из того, что речь идет о систематическом совершении преступлений, следует, что число их не может быть менее двух; при этом, однако, не требуется, чтобы относительно первого преступления был вынесен ранее судебный приговор; решающим является здесь самый факт совершения двух преступлений, почему достаточно, чтобы оба они были констатированы

судом, хотя бы в одном приговоре, причем положение не меняется и в том случае, когда первое преступление покрыто давностью, помилованием или амнистией. Должно, однако, иметь в виду, что требование наличия двух преступлений относится к тем лишь случаям, когда промысел является квалифицирующим обстоятельством, так, например, при покупке заведомо краденого, для признания наличия промысла, необходимо установить, что преступник дважды совершил такую покупку, иначе говоря, дважды выполнил законный состав преступления; в тех же случаях, когда промысел является одним из признаков состава преступления, требование двухкратного выполнения состава преступления свелось бы, по существу, к тому, что для признания промысла необходимо было бы наличие двух разновременно постановленных судебных приговоров, чего законодатель вовсе не имел в виду, почему в этих случаях для установления промысла достаточно констатировать не менее, как двухкратное совершение того деяния, систематическое совершение которого образует состав данного деликта; так, например, при ростовщичестве требуется установление факта двукратной отдачи денег взаймы при наличии условий, указанных в 193 статье.

Приведенными выше статьями Уголовного Кодекса исчерпываются постановления его о преступном промысле; постановления эти немногочисленны и недостаточны, но не вызывают особых затруднений на практике.

Совершенно в ином положении находится вопрос о рецидиве. Здесь ярко выступают наружу неясность терминологии и невыдержанность системы, вызывающие ряд сомнений и затруднений. Самый термин «рецидив» употреблен в Кодексе лишь в отношении грабежа (ст. 183, ч. 2) и разбоя (ст. 184, ч. 1 старой редакции) [1]); кроме того, в Уголовном Кодексе Украины 187 ст. дополнена второй частью, предусматривающей квалифицированное мошенничество и, в частности, учинение мошенничества рецидивистом; во всех же остальных случаях, говоря о повторении преступлений, Уголовный Кодекс употребляет такие выражения, как «повторное» совершение деяния (ст. 79, ч. 2—неплатеж налогов и невыполнение повинностей и ст. 139а—нарушение акцизных правил), либо просто указывает на различную наказуемость преступления, учиненного в первый, второй и третий раз (ст.ст. 205, 205а, 205б — побег военнослужащего); кроме того, особо оговорено в качестве квалифицированного умышленное убийство, совершенное лицом, уже отбывшим наказание за умышленное убийство или весьма тяжкое телесное повреждение (142б).

При рассмотрении указанных постановлений действующего права, прежде всего возникает вопрос о том, что понимать под рецидивом

---

[1]) Новая редакция 184-ой ст., принятая IV сессией ВЦИК'а, исключила рецидив, как обстоятельство, влекущее наказание в виде высшей меры—расстрел—и допускает таковую меру при признании преступника „особо социально опасным".

и повторным совершением преступления: требуется ли здесь отбытие наказания за предшествующее деяние или осуждение за таковое, или же достаточным является самый факт вторичного совершения данного деяния? Не находя прямого ответа в Кодексе, должно обратиться к соображениям общего характера и к косвенным указаниям. Эти последние можно найти, прежде всего, в цитированном уже п. «б» ст. 142, требующем отбытия наказания за предшествующее преступление и указывающем, повидимому, на то, что законодатель находит необходимым усиливать наказание для тех, в отношении кого первое наказание оказалось недостаточным; если же считать 142 статью исключением, то остается совершенно непонятным, чем таковое об'ясняется. К этому должно добавить, что законодатель вообще выделяет, как особо антисоциальный элемент, тех, в отношении которых однажды принятые меры воздействия оказались безрезультатными; это видно, между прочим, из того, что амнистия, изданная к V-й годовщине Октябрьской революции, не распространяет своих льгот на лиц, осужденных за повторное совершение какого-либо преступления, за которое осужденный ранее уже отбывал наказание.

Далее, при разрешении поставленного вопроса, нельзя не принять в соображение того обстоятельства, что во всех случаях, где Уголовный Кодекс говорит о рецидиве и о повторном совершении преступления, он делает усиление наказания обязательным. Отсюда следует, что законодатель устанавливает, прежде всего, нормальное наказание, соответствующее, по его воззрениям, важности деяния и опасности деятеля, нашедшей свое выражение в данном преступлении; усиливая же наказание при повторении, законодатель тем самым указывает, что опасность деятеля оказалась более значительной, почему воздействие на него путем нормального наказания оказалось безрезультатным, и требуется усиление такового; отсюда следует, что такое усиление возможно в тех лишь случаях, когда нормальное наказание было уже однажды применено. Если же это не имело места, хотя бы потому, что первое преступление было погашено давностью, или же наказание не было отбыто ввиду помилования или амнистии,—постановления Уголовного Кодекса о рецидиве не могут найти себе применения. Вывод этот подкрепляется еще и тем, что в тех случаях, когда законодатель находит возможным назначить усиленное наказание при втором преступлении, хотя бы наказание за предыдущее деяние еще не было отбыто,—он оговаривает это в не оставляющих сомнения выражениях, как это имеет место в ст. 114 в новой редакции, где наказание усиливается «при наличии прежней судимости за взятку или неоднократности получения взятки» [1]). Должно, однако, указать, что в Уголовном

---

[1]) Выражение „прежняя судимость“ является неудачным, так как может дать основание видеть квалифицированное взяточничество даже там, где преступник ранее судился за то же преступление и был оправдан, каковое толкование, конечно, не будет соответствовать тому, что имел в виду

Кодексе содержится постановление, могущее дать место возражениям против изложенного выше понимания рецидива по действующему праву. Речь идет о статье 140-а, дополнительно внесенной в Кодекс постановлением IV-й сессии ВЦИК'а и изложенной следующим образом: «Лица, занимающиеся незаконным приготовлением и хранением спиртных напитков, в виде промысла (рецидивисты) караются...» Присваивая лицам, занимающимся преступлением в виде промысла, название рецидивиста, статья эта пытается придать термину «рецидив» совершенно иное, ранее неизвестное, значение, отожествляя рецидив с профессиональной преступностью. Но такое отожествление не может иметь места, прежде всего, потому, что рецидив и совершение преступления в виде промысла часто не совпадают между собой и, кроме того, сам Уголовный Кодекс различает эти два понятия, противопоставляя в пункте «е» 25 статьи рецидивиста профессиональному преступнику. В виду этого, вставку слова «рецидивисты» в текст ст. 140а должно считать ошибкой, подлежащей скорейшему устранению [1]).

Усиливая наказание при рецидиве, Уголовный Кодекс имеет в виду лишь рецидив специальный, в чем нетрудно убедиться при рассмотрении сответствующих статей. Так, что касается деликтов, предусмотренных ст.ст. 79, 139а и 205—205б, то здесь самый текст закона не оставляет сомнений в том, что речь идет о последующем совершении преступления, тождественного с первым. Равным образом, ст. 183 и (в Уголовном Кодексе Украины) ст. 187 имеет в виду усиление наказания в том случае, когда «то же преступление» совершено рецидивистом; наконец, 184 ст. в прежней редакции изложена была следующим образом: «Разбой... карается лишением свободы на срок не ниже 3-х лет со строгой изоляцией, а при рецидиве — высшей мерой наказания», откуда следует, с очевидностью, что речь идет здесь о повторении того же преступления, именно разбоя. Таким образом, во всех рассмотренных случаях под рецидивом понимается совершение преступления, тождественного с первым, и из'ятие представляет собой лишь 142 статья, считающая квалифицированным убийство, совершенное тем, кто однажды уже отбыл наказание за умышленное убийство или весьма тяжкое телесное повреждение, и, следовательно, допускающая в данном случае рецидив при совершении не только тождественного, но и однородного преступления. Должно при этом отметить допущенную законодателем неточность, выразившуюся в том, что 142 статья говорит об отбытии наказания за «весьма тяжкое телесное повреждение», в то время, как Кодекс не знает такой категории повреждений, деля эти последние на тяжкие, менее тяжкие и легкие (ст.ст. 149, 150, 153), по-

---

законодатель; поэтому правильно поступил Украинский Уголовный Кодекс, заменив слова: „при наличии прежней судимости“ выражением: „при наличии прежнего осуждения за взятку“.

[1]) В тексте ст. 140а, внесенной в Уголовный Кодекс Украины, слово „рецидивисты“ не содержится.

чему указанное выражение п. «б» 142 статьи, должно понимать в том смысле, что рецидив имеется налицо, в том случае, когда убийство совершено лицом, уже отбывшим наказание за тяжкое телесное повреждение, т.-е. за деяние, предусмотренное ст. 149. Что же касается другого обстоятельства, предусмотренного тем же пунктом ст. 142, — именно, отбытия наказания за ранее учиненное умышленное убийство,—то под этим последним должно понимать все те случаи лишения жизни, которые Кодекс означает этим термином, т.-е. деликты, указанные в ст.ст. 142, 143 и 144; случаи же, указанные в статье 145, сюда не относятся.

В заключение анализа постановлений действующего права о повторении преступлений остается указать, что Кодекс не знает каких-либо давностных сроков при рецидиве, почему усиление наказания имеет место независимо от того, какое количество времени протекло между первым преступлением или отбытым за него наказанием и последующим.

Таковы положения Уголовного Кодекса, относящиеся к рецидиву и привычной преступности. Переходя к оценке этих положений, должно, прежде всего, отметить, как весьма существенный дефект, то обстоятельство, что действующему праву осталось совершенно неизвестным понятие привычного преступника; этот социальный тип, представляющий собой весьма реальное явление современной действительности, не нашел своего отражения в Уголовном Кодексе, который ограничился лишь признанием наличия профессиональной преступности, т.-е. одной лишь разновидностью преступности привычной. Однако, и здесь, вместо того, чтобы выделить профессиональных преступников в особую категорию, требующую особых мер реакции, Кодекс ограничился тем, что предоставил судье право увеличить наказание в пределах законных максимума и минимума в том случае, когда преступление учинено профессиональным преступником. Но, так как назначение большего или меньшего наказания в нормальных границах вообще предоставлено судье, то последний может усилить таковое в указанных пределах, независимо от того, является ли преступник профессиональным; с другой стороны, и при наличии этого последнего условия, судья вправе назначить наказание в низшем размере, почему, указания, содержащиеся в п. «е» ст. 25, лишены какого-либо большего значения, и менее всего могут дать возможность организовать борьбу с профессиональной преступностью.

Вместе с тем, Кодекс не выработал общих положений, которые могли бы быть применены к каждому преступлению, обращенному в промысел, а вместо того ограничился перечнем тех деликтов, где промысел в том или ином виде учитывается законодателем. Перечень этот, однако, является далеко неполным, и остается непонятным, почему в области преступлений, вызванных корыстными побуждениями, т.-е. именно таких, где обращение преступной деятельности в промысел чаще всего имеет место,—Кодекс ограничивается лишь немногими перечисленными

выше деликтами и обходит своим вниманием такие деяния, как, например, мошенничество (ст. 187), подлог с корыстной целью (ст. 189), фальсификация предметов, указанных в ст. 190, и сбыт таковых; вымогательство (ст. 194), шантаж (ст. 195).

Равным образом, нельзя назвать правильной позицию, занятую Кодексом в вопросе о рецидиве. Выше мы видели, что это понятие является устаревшим и должно утерять то значение, какое ему придается современными законодательствами, почему самый факт сохранения рецидива в действующем Кодексе не может быть признан положительным явлением. Но если даже стоять на иной точке зрения и допустить принятие действующим правом учения о рецидиве в общепринятом его виде, то и в этом случае соответствующие постановления Уголовного Кодекса оставляют желать лучшего. Основным дефектом является, прежде всего, обязательное усиление наказания, которое указывает на то, что законодатель исходит из не допускающей опровержения презумпции о большей опасности рецидивиста—презумпции, не соответствующей действительности и отвергаемой даже классической доктриной в лице большинства ее представителей. Следующий момент, заслуживающий внимания, относится к кругу деяний, повторение которых образует рецидив по действующему праву. Выше мы видели, что по общему правилу Кодекс признает рецидивом лишь совершение преступления, тождественного с первым, каковая система не может быть одобрена. Если законодатель нашел необходимым вести усиленную борьбу с рецидивистами, то ему надлежало принять во внимание, что эти последние далеко не всегда являются узкими специалистами и относительно легко переходят от одного вида преступления к другому, более или менее близкому. В частности, это имеет место при имущественных преступлениях, почему нет никаких оснований не видеть рецидива в тех случаях, когда преступник, отбывший наказание за грабеж, совершает затем разбой, вымогательство или мошенничество. Центр тяжести лежит не в способе действий, а в мотивах преступления и в антисоциальных наклонностях деятеля, почему Уголовному Кодексу надлежало расширить понятие рецидива, хотя бы в области имущественных преступлений, и принять хотя бы ту систему, которая нашла себе место в Уголовном Уложении 1903 года. Это, однако, не сделано, и при существующем положении вещей рецидивом явится, например, вторичное совершение грабежа с насилием, и не будет — по буквальному смыслу закона—считаться рецидивом совершение грабежа с насилием после кражи или вымогательства или даже после грабежа без насилия, предусмотренного ст. 182.

На ряду с таким, ничем неоправдываемом, узким пониманием рецидива, система, принятая Уголовным Кодексом, характеризуется еще и непоследовательностью. В то время, как при одних деликтах, как, например, при краже, предусмотрен промысел (профессия), при других, как, например, при грабеже, идет речь о рецидиве, хотя и то, и другое преступление, в смысле частой их повторяемости и обращения в про-

мысел, ничем друг от друга не отличаются. Кроме того, как мы видели выше, Кодекс не учел возможности обращения в промысел целого ряда имущественных преступлений, и то же может быть сказано применительно к рецидиву. Если законодатель почему-либо нашел необходимым при некоторых деликтах предусмотреть рецидив, как, например, при грабеже, то это же ему надлежало сделать и при таких преступлениях, как, например, вымогательство, шантаж и др., где повторение имеет место особенно часто. Между тем, при этих деликтах, равно, как и при ряде других, законодателем не предусмотрены ни промысел, ни рецидив, вследствие чего образуется пробел, который должен быть признан весьма существенным.

Та же непоследовательность находит свое выражение в том, что рецидив указан лишь при убийстве и не предусмотрен при других посягательствах против личности, как, например, при телесных повреждениях, при преступлениях в области половых отношений и др. При этом Кодекс не знает рецидива внутри каждой из данных групп, а равно не считает рецидивом переход от деяния одной группы к другой. В частности, считая рецидивом совершение убийства после отбытия наказания за тяжкое телесное повреждение, Кодекс тем самым сближает оба эти преступления и должен был квалифицировать нанесение тяжких телесных повреждений, учиненное после отбытия наказания за убийство; соответствующее постановление, однако, отсутствует, и непоследовательность эта остается необ'яснимой.

Не зная особой категории привычных преступников и ограничиваясь лишь указанием на преступный промысел при отдельных деликтах, а равно не содержа в себе общих постановлений о рецидиве,—Уголовный Кодекс тем самым оказывается лишенным единой системы мер борьбы с наиболее серьезными случаями посягательства на правопорядок. В то время, как новейшее законодательство и особенно проекты подчеркивают необходимость особых мер, которые—выходя за рамки нормальной карательной системы—могли бы, хотя бы с некоторым успехом быть использованы для борьбы с наиболее опасными преступными элементами, действующее русское право таких мер не знает и ограничивается усилением наказания для профессиональных преступников и рецидивистов, причем усиление это обусловливается чисто внешними моментами (повторением преступления или совершением его в виде промысла) и является обязательным для судьи, почему лишает последнего возможности учитывать в должной мере личность преступника. Единственным из'ятием из этого положения являются те меры социальной защиты, которые, по усмотрению суда, могут быть назначены в дополнение к наказанию, и которые заключаются в лишении права заниматься данной профессией или промыслом, или принимать на себя выполнение определенных обязанностей, а также в воспрещении пребывания в определенных местностях (ст.ст. 48, 49). Меры эти применяются к лицам, признанным социально опасными, к каковым могут быть отнесены в каждом отдельном случае, как профессиональные преступ-

ники, так и рецидивисты, что дает возможность суду, хотя бы отчасти восполнить пробел, заключающийся в отсутствии специальных мер борьбы с преступниками указанных категорий. Но меры эти находят ограниченное применение, крайне недостаточны и далеко не соответствуют требованиям, выдвигаемым наукой в данной области, и уже отчасти осуществляемым новейшими законодательствами, почему карательная система нашего действующего Уголовного Кодекса нуждается в ряде весьма существенных дополнений и поправок и в создании для привычных преступников особых мер, сводящихся, главным образом, к организации особых мест лишения свободы, к продолжительному интернированию с относительно неопределенным сроком и к продолжительным (также на относительно неопределенные сроки) принудительным работам без лишения свободы.

Таково положение интересующего нас вопроса в действующем праве, положение, требующее радикальной перестройки. Эта последняя должна привести к отказу от системы рецидива и сопутствующего ей механического усиления наказания, к усилению значения свойств и особенностей личности преступника и, следовательно, к признанию особой категории привычных и профессиональных преступников, со внесением соответствующих постановлений в общую часть Кодекса, и, наконец, к организации особых мер реакции, избираемых не в зависимости от тяжести деяния, но в соответствии с теми свойствами, которые характеризуют различные категории преступников и, в частности, преступников привычных и профессиональных, наиболее серьезно и настойчиво посягающих на правопорядок.

М. ГРОДЗИНСКИЙ.

К вопросу об уголовной ответственности хозяйственников за нарушение законов о труде.

Одна из ярких особенностей нашего уголовного законодательства — усиленная охрана законов о труде. В западно-европейских странах пролетариат принужден упорной борьбой отвоевывать каждое, самое незначительное улучшение своего правового положения, а порой должен думать не о наступлении, а об обороне завоеванных уже позиций. Благодаря тому обстоятельству, что и управление, и суд находятся в руках капитала—охрана наиболее важных законов: о продолжительности рабочего дня, о работе женщин и несовершеннолетних, о соблюдении правил гигиены и т. п.—на практике трудно осуществима. Мною в свое время было, напр., установлено, что в Германии, за пять лет, с 1900 по 1904 г., случаев присуждения за нарушение законов о труде к личному наказанию, к аресту, было всего-на-всего — 10 (и притом к аресту весьма кратковременному). В 60 же тысячах слишком случаев дело ограничилось штрафом, в большинстве случаев в размере 3—5 марок.

Любопытный материал—его вообще очень трудно собрать, так как нарушения законов о труде являются «мелкими» правонарушениями, мало интересующими статистиков и криминалистов—приводит проф. Гернет в своей книге «Моральная статистика». (Изд. Цент. Стат. Упр. 1922 г.). Данные относятся к Франции. Небольшие цифры нарушений законов о труде детей, малолетних девушек и женщин (зак. 1892 г.), о гигиене и безопасности рабочих (зак. 1893 г.) и о несчастных случаях при работе (зак. 1898 г.)—напр., всего 861 нарушений законов о гигиене и безопасности труда в 1910 г. — заставляют, говорит проф. Гернет, усомниться в правильности постановки собирания нужных сведений. Вызывают сомнения и чрезвычайно резкие погодные колебания чисел некоторых дел, принимающие совершенно необычайный характер. Напр., нарушение законов о работе женщин и малолетних было всего 3 в 1908 г., 78 в 1909 и 32 в 1910; нарушений закона о продолжительности труда в шахтах не было совсем зарегистрировано в 1908 г., в следующем году их было 648 и всего 7 в 1910 г.

Приведенная нами иллюстрация из области уголовной охраны наиболее важных для рабочих интересов—их жизни, здоровья, работоспособности—достаточно красноречиво свидетельствует о классовом характере применения или, вернее сказать, неприменения законов о труде: ответственность за нарушение законов о труде сводится чаще всего к незначительному увеличению издержек производства.

Принципиально, конечно, иное положение занимает законодательство о труде и его охрана в Советской России.

Естественно, что у нас в государстве трудящихся, нарушения законов о труде не могли не влечь уголовной репрессии со стороны суда, руководствующегося социалистическим правосознанием, и до издания специальных норм на сей предмет. Лишь незадолго до Уголовного Кодекса 1 июня 1922 г. был издан декрет, карающий нарушение установленных Кодексом законов о Труде (изд. 1918 г.) и Общим Положением о тарифе правил,—регулирующих продолжительность рабочего дня, сверхурочные часы, ночную работу женщин и подростков, оплату труда, а также нарушение специальных норм об охране труда—штрафом от 100 миллионов до 1 миллиарда рублей или принудительными работами на срок не ниже 3 мес. или лишением свободы на срок до 1 года. (Пост. СНК от 27 апр. 1922 г.).

Эта норма была полностью воспроизведена в проекте Угол. Код., внесенном Н. К. Ю. на рассмотрение майской сессии В. Ц. И. К. 1922 г. и только ею и ограничивался проект. Сессия к этой норме, ныне образующей 1 часть ст. 132 Угол. Код., добавила ряд других, по предложению Ларина. Из стенографического отчета видно, что указание Ларина на имевший место процесс московских предпринимателей, на котором выявилось увеличение рабочего дня, ночная работа, работа женщин и детей и т. д., с нарушением Кодекса Зак. о Труде, послужило причиной образования 2 части ст. 132 Угол. Код., предусматривающей случаи, когда нарушение обнимает группу рабочих или значительное их количество.

Наказание повышено до лишения свободы не ниже года или штрафа не ниже 1.000 руб. зол. Правда, сессия не пошла так далеко, как Ларин, требовавший увеличение наказания до высшей меры.

Далее, сессией были приняты дополнения, ныне составляющие ст. 133 Угол. Код., карающую нарушение нанимателями (как соответствующими лицами гос. предприятий и учреждений, так и частными лицами) заключенных ими с профсоюзами коллективных договоров—наказаниями, предусмотренными ст. 132, т. е., в зависимости от того, касается ли нарушение единичных рабочих и служащих или же группы таковых; ст. 134—воспрепятствование законной деятельности фабзавкомов (месткомов), профсоюзов и их уполномоченных или препятствование использованию ими их прав (наказание: лишение свободы на срок не ниже 6 мес. и штраф или конфискация имущества). Дальнейшие поправки Ларина не были приняты, а именно: наказуемость (лишение свободы на срок не ниже 6 мес.), назначения заведующих государственными предприятиями без запроса соответствующего союза о выставляемых им кандидатах и без получения его отзыва о кандидате, выдвигаемом хозорганами, и наказуемость неуплаты в срок заработной платы (денежные взыскания). По поводу последней поправки, Нарком Курский указал, что по существу ее можно было бы принять, но эта норма ударит и по гос. учреждениям и Наркомфину. Из дальнейших об'яснений Курского видно, что поскольку имеется коллективный договор, невыплата в срок, составит нарушение, предусмотренное ст. 133 Угол. Код.

Угол. Кодекс рассматривался в первые месяцы нэп'а. Вполне естественно желание Советской власти с самого начала путем угрозы уголовной кары и реального осуществления ее отбить у *частных* предпринимателей охоту урезывать или умалять права трудящихся, добытые революцией и охраняющие наиболее жизненные их интересы как раз в области труда.

Что приведенные нами статьи Угол. Код. своим острием направлены против возрождающейся с нэп'ом буржуазии, свидетельствует и зам. московского прокурора *А. Я. Эстрин.* «Область частного торгового оборота, говорит он, мы не предоставили в полное распоряжение противнику, мы не позволяем ему располагаться в ней, как ему заблагорассудится... Посты и передовые отряды, выдвинутые нами в самую глубь неприятельского расположения — профсоюзные организации, которые имеют целью защиту рабочего в его повседневной борьбе с буржуазией—должны выдерживать самый отчаянный натиск врагов со всех сторон. Мы приходим им на помощь прикрывающим огнем другой группы нашей артиллерии—статей 132—134, заставляющим противника отказываться от штурма позиций профсоюзов и держаться от этих позиций вообще в почтительном отдалении» [1]).

---

[1]) „Уголовное право Р. С. Ф. С. Р.“ Изд. Наркомюста 1923 г., стр. 66. См. также замечания А. Н. Трайнина об уголовном законе, как регуляторе

Никто не отнесет хозяйственников к числу противников, собирающихся штурмовать позиции профсоюзов, тем более, что среди хозяйственников наиболее ответственные места обычно занимают лица, посланные Р. К. П.

Вместе с тем никто и не станет развивать взгляд, что ст. 132 и сл. не должны применяться к хозяйственникам вообще. Это противоречило бы и точному смыслу закона и общему его духу. Охрана интересов труда должна проводиться у нас, не взирая на лица.

Но из предыдущего видно, против кого *в первую* голову направлен закон. Это не хозяйственники, а частные предприниматели.

Да и не мог бы законодатель на одну и ту же доску ставить лиц, руководствующихся в своей хозяйственной деятельности интересами государства, с теми, стимулом которых является предпринимательская прибыль.

К сожалению, этот важный момент совершенно не выделен и не подчеркнут в законе, и так как хозяйственникам обычно приходится иметь дело с значительным количеством рабочих, то нормой, висящей над их головой, является вторая часть 132 ст. Угол. Код. с ее санкцией не ниже одного года.

Конечно, суд может и должен учесть при определении меры наказания различие в положении хозяйственника и частного предпринимателя, но чрезвычайно важно исходное положение, а санкция «не ниже» относит ст. 132—134 к числу преступных деяний, «направленных против установленных рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка или признаваемых ею наиболее опасными». (Ст. 27 Угол. Код.).

Помимо принципиального уравнения хозяйственников с предпринимателями, беда еще в том, что статьи 132—134 Угол. Код. являются т. н. бланкетными. Они не описывают, не указывают сами тех деяний, совершение которых влечет за собой соответствующую кару. Они отсылают к правилам, предусмотренным Кодексом законов о труде или установленным коллективным договором. Но, конечно, не все эти правила одинаковой ценности и значения. А затем Кодексом законов о труде отнюдь не исчерпывается совокупность всех норм, направленных на защиту труда.

Постановление В. Ц. И. К. от 15 ноября 1922 г. о введении в действие Кодекса зак. о труде говорит: «С момента вступления его в силу (т.-е. с 15 же ноября) отпадает действие Код. зак. о труде изд. 1918 г. Все прочие узаконения и распоряжения по труду теряют силу, поскольку они противоречат правилам вводимого Кодекса». Далее, постановление поручает СНК к 1 декабря опубликовать по представлению Наркомтруда перечень узаконений, сохраняющих силу при введении в действие Кодекса зак. о труде изд. 1922 г.

хозяйственной жизни. „Угол. Код. Р. С. Ф. С. Р .Практический комментарий. Хозяйственные преступления“. Введение.

Этот перечень опубликован, правда, только 20 мая 1923 г. («Известия Наркомтруда», № 17—18). Постановлений В. Ц. И. К., СНК и СТО, сохраняющих свою силу—оказалось немного, всего 39, но постановлений тех же органов, с 1917 по 1922 г. включительно, отменяемых в связи с введением в действие Кодекса зак. о труде 1922 г., а также отмененных ранее изданными постановлениями или утративших значение к моменту введения в действие Кодекса (15 ноября 1922 г.), набралось в перечне довольно внушительное число (477).

До издания перечня не так-то просто и легко было разобраться в отдельном случае, отменен ли предыдущий декрет последующим (если на этот счет нет особой оговорки), или данное постановление является «противоречащим» Кодексу 1922 г.

В виде опыта, имея уже перечень в руках, я предложил на Высших Юридических Курсах, где слушатели партийные и, в большинстве, с судебным опытом, решить вопрос: должно ли постановление СНК от 7 июля 1922 г. о выдаче низшим служащим и рабочим, едущим в очередной отпуск, 50% стоимости проезда, считаться отмененными с изд. Кодекса 1922 г.? 90% ответили отрицательно, так как они вполне основательно ничего не видели в нем противоречащего Кодексу зак. о труде.

Но в данном случае, их мнение не совпало с мнением Наркомтруда, включившего это постановление в число утративших свое значение к моменту изд. Код. 1922 г.

С изданием перечня, если и облегчена задача толкования законов о труде, то, во всяком случае, им не изжить еще ряд затруднений. Для примера остановимся на вопросе об ответственности за превышение максимума содержания.

Постановление СТО от 2 августа 1922 г. содержало правила о максимальном размере содержания в гос. учреждениях, предприятиях и организациях. В заключение в нем указывалось (п. 3), что за выплату содержания сверх установленного п. 1 максимума, а также за выдачу наградных (тантьем и т. п.), без соблюдения порядка, установленного п. 2, все руководители гос. предприятий и учреждений несут материальную и уголовную ответственность; уголовной ответственности подлежат все лица, получившие как содержание, так и наградные в порядке и в нормах, противоречащих п. п. 1—2 постановления.

В раз'яснение этого постановления Наркомюст издал 7 сент. 1922 г. циркуляр, которым предлагалось руководителей гос. предприятий привлекать по 128 ст. Угол. Код. (бесхозяйственное ведение дела, в результате чего было расточено имущество предприятия), в тех случаях, когда они сами не участвовали в получении превышающего норму содержания, и по ст. 113 и 116 Угол. Код. (присвоение вверенного имущества), если они в этом участвовали. Рабочие и служащие, получившие сверх нормы, в тех случаях, когда они прибегли к каким-либо обманным действиям, напр., сокрытию содержания, получаемого по совместительству, должны были привлекаться по ст. 188 Угол. Код.—за мошенничество.

В «Перечне» постановление СТО от 2 августа 1922 г. отнесено к числу отмененных. В настоящее же время, в качестве действующей нормы мы имеем пост. СТО от 9 мая 1923 г. о максимуме размера содержания. В нем указывается, что оно не может превышать 120 товарных рублей, но никакой угрозы угол. кары за нарушение нормы не содержит.

На основании этого постановления, Наркомтруд 2 июня установил соответствующий максимум в советских дензнаках на июнь месяц, без всяких указаний на угол. ответственность. И тут же рядом, другое постановление Наркомтруда от 2 июня о минимуме заработной платы на июнь указывает, что виновные в нарушении настоящего постановления подлежат ответственности по суду (п. 4).

Возникает ряд недоразумений. В виду того, что пост. СТО от 2 августа 1922 г. содержало специальное указание на угол. ответственность, а ныне это постановление отменено, следует ли считать превышение руководителем предприятия максимума уголовно-наказуемым деянием или нет? Во всяком случае, нельзя его привлекать по циркуляру Наркомюста, ибо, изданный в раз'яснение постановления СТО, ныне отмененного, он должен считаться утратившим свою силу. По ст. 132 Угол. Код. привлекать тоже нельзя, ибо Кодекс труда в главе о вознаграждении за труд (гл. VIII), запрещает платить ниже обязательного минимума оплаты (ст. 59), но не содержит ограничений в смысле максимума. Остается, по нашему мнению, единственно ст. 106 Угол. Код.—превышение власти.

Что же касается до рабочих и служащих, получивших свыше максимума, то к ним и эта статья, конечно, не может быть применена.

Примеров неясности, противоречия, неполноты и недостатка законов о труде можно было бы еще привести не мало. Но достаточно и этих. Они показывают, насколько не легко даже юристу разобраться в нормах действующего права, тем более хозяйственникам, за исключением центральных управлений, не снабженным соответствующей юридической помощью.

Практические же выводы из всего изложенного таковы: необходимо отойти от начала безусловного привлечения к суду хозяйственников за каждое нарушение законов о труде, как бы маловажно оно ни было и вне зависимости от того, вызвано ли оно злостными мотивами, из-за личных видов, или же допущено по неосторожности и руководился ли виновный в своей деятельности интересами дела.

Такого рода правонарушения—маловажные и по суб'ективной вине и по своим последствиям—всего целесообразнее преследовать не в судебном, а в дисциплинарном порядке.

На этот путь, под влиянием глубоко жизненных интересов, уже вступила наша правительственная власть по отношению к некоторым должностным преступлениям. Еще 22 сент. 1922 г. совместным от Нарком. РКИ и Наркомюста циркуляром было преподано указание, что органы дознания, в том числе и органы РКИ не обязаны непременно возбуждать в судебном порядке дела о должностных преступлениях, являющихся

результатом невнимательного или небрежного отношения к службе и не повлекших за собой серьезного ущерба для государственных интересов или имевших своим последствием незначительные по размеру убытки. Из циркуляра недостаточно определенно видно, относится ли он только к случаям ст. 108 Угол. Код. (халатное отношение к службе) или имеет в виду и такие должностные преступные деяния, как злоупотребление, превышение и бездействие власти (статьи 105, 106 и 107 Угол. Код.). Но во всяком случае, в поправках к Угол. Кодексу, которые вносит Наркомюст на рассмотрение предстоящей Сессии В.Ц.И.К., в отношении ст.ст. 105, 106 и 107 Угол. Код. приводится, как раз, начало, выраженное в приведенном выше циркуляре 22 сент. 1922 г. [1]).

Подобное законодательное предположение нельзя не приветствовать. Но нет никаких оснований не распространить принципа дисциплинарной ответственности, а не судебной, и на маловажные случаи нарушения законов о труде. Ко всем выше развитым соображениям следует привести и то, что нарушение законов о труде со стороны хозяйственника является, в сущности, нарушением его должностных обязанностей.

М. ИСАЕВ.

Административная юстиция и право жалобы.

VIII.

Современный культурный мир живет в кругу противоречий не только экономических, но и политических. К этим последним относится глубокое противоречие между принципом господства права, формально возглавляющим современный парламентарный строй, и началом «свободного усмотрения», которое является неизбежным условием административной деятельности современного государства и дает основание говорит «о прерогативах» правительства [2]). Одной из важнейших задач законодательной техники является установление правового контроля над этим свободным усмотрением, этой прерогативой правительства.

Напрасно было бы думать, что парламентаризм дает достаточно средств для борьбы с превращением «свободного усмотрения»—деятельности свободной, но все же направленной к осуществлению государственных целей,—в произвол, личное самовластие правящей группы.

Политическая ответственность министров перед парламентом уже потому не может быть исключительной гарантией против произвола господствующей партии, что представляет собой слишком тяжеловестный механизм: трудно себе представить, чтобы можно было вести борьбу с бесчисленными мелкими злоупотреблениями администрации исключи-

---

[1]) „Еженедельник Советской Юстиции № 19 (17 мая 1923 г.).

[2]) О свободном усмотрении см. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen,—1910, и на русском языке П. И. Алексеев, Свободная власть и правовая связанность. Саратов, 1920 г.

тельно парламентарным методом выражением недоверия министерству или даже путем запросов. Когда 2-я Государственная Дума попыталась вступить на этот путь, ей пришлось почти прекратить законодательную деятельность. При этих условиях приобретало громадное принципиальное значение правильное построение компетенции административных судов, этих специальных орудий борьбы с произволом администрации.

Законодательная практика знает два способа определения компетенции административного суда—метод общей формулы и метод перечисления. Если законодательство устанавливает, как общий принцип, право гражданина на обжалование любого неправильного действия администрации,—мы имеем первый метод. Наоборот, если обращение к суду возможно только в случаях, законом перечисленных, то мы имеем дело с методом перечисления. Последний метод, конечно, гораздо менее совершенен,—он не указывает общих принципов определения компетенции и вынуждает законодателя при издании каждого нового закона точно определять порядок рассмотрения жалоб.

В действительности, однако, можно сказать, что почти всюду применяется явно или скрыто этот последний метод. За методом «общей формулы», как общее правило, сохраняется вспомогательное значение. Об'ясняется это, прежде всего, историческими причинами: административная юстиция всюду складывалась медленно, как компромисс между требованиями порядка (принцип полицейского государства) и права (принцип правового строя). Как всякий компромисс, административная юстиция представляет собой сложное явление, в котором чистота принципа затемняется влиянием фактических, исторических, политических моментов. Германское право в определении компетенции органов административной юстиции открыто пошло по пути перечневого метода. Прусский закон дает обширный перечень случаев, в которых можно прибегать к защите административных судов. Сюда относятся по преимуществу вопросы местного хозяйственного управления, надзора за местным самоуправлением и «полиции благоустройства» в самом широком смысле этого термина. Для рассмотрения жалоб по социальному законодательству организованы специальные суды. Только для обжалования действий полицейской власти дана общая формула. Единственной страной, где сделана попытка одной общей формулой определить компетенцию судов, является Австрия. С первого взгляда компетенция французской административной юстиции также определяется общей формулой, но это только на первый взгляд. Хотя ст. 9 закона 1872 г. в общей форме предусматривает, что Государственный Совет решает окончательно «по делам судебно-административным и по ходатайствам об отмене актов различных административных властей, вследствие превышения власти», но она не имеет исчерпывающего значения. При ближайшем анализе оказывается, что в понятие судебно-административного дела вложено очень сложное содержание. В принципе, по «природе вещей», в компетенцию административного суда должны входить

акты публичного властвования(actes de puissance publique), административные акты в собственном смысле слова, юридические действия государства, как суб'екта публичной власти, в противоположность актам исполнения (actes de gestion) [1]), действиям государства, как суб'екта частного права. Однако, исключения из этой общей формулы очень многочисленны; они крайне типичны для характеристики влияния руководящих общественных сил Франции на отвлеченную сферу правосудия. Так, дела о принудительном отчуждении собственности, хотя и несомненно имеют все признаки административного акта, подлежат ведению не административных, а общих судов. Из всех прав, провозглашенных декларацией прав гражданина и человека, право собственности раньше всего получило совершенную юридическую защиту. Относительно высокий юридический уровень правящих сфер во Франции сказался в том, что разбор дел, возникающих из изданных администрацией обязательных постановлений, предоставлен *общим* судам.

Политическое прошлое административной юстиции в первые десятилетия XIX в. и в революционную эпоху об'ясняет вовлечение в сферу ее компетенции дел частно-правового значения, прежде всего, вопросов о продаже национальных имуществ, затем вопросов о займах, об общественных подрядах и пр. Высшая сфера деятельности администрации, определяемая по неуловимому признаку политических дел, судебному контролю не подлежит. «Политические распоряжения не могут быть обжалуемы». В настоящее время теория отказывается, впрочем, установить принципиальные общие признаки не подлежащих обжалованию политических актов и ограничивается просто их перечнем [2]).

IX.

При анализе полномочий органов публичной власти всегда приходится иметь в виду не только количественную сторону компетенции (пространство действия), но и качественную—степень власти. Если мы изучим с этой точки зрения административную юстицию Запада, то придем к интересным выводам.

Пространство действия административных судов, как мы только что видели, отграничивается от компетенции общих судов, с одной стороны, и администрации—с другой, не по принципиальным соображениям, а по фактическим условиям места и времени; напротив, сте-

---

[1]) См. работу M. Hauriou, La gestion administrative, 1899, „A coté de la Puissance publique qui commande, apparait celle qui sère la vaste entreprise coopérative des services publics; dans la gestion administrative le caractère coopératif se revèle avec la même évidence que dans la prodaction économique.

[2]) Покровский. Административный процесс о превышении власти, 1920 г., стр. 164 и сл.

пень предоставленной им власти, глубина проникновения в спорные дела, подлежащие их рассмотрению, принципиально отлична от компетенции конкурирующих с ними общих судебных и административных органов.

Административная юстиция пытается, вооружившись процессуальными формами, как наиболее совершенным орудием для раскрытия истины в сложных человеческих делах, проникнуть в область свободного усмотрения, где еще так недавно безгранично господствовал принцип государственного интереса, определяющий собой в конечном счете деятельность администрации в современном государстве. В сферу *судебного* рассмотрения она вводит дискреционные действия администрации, в которых наиболее ярко проявляется принудительная, самодовлеющая природа государственного принуждения, принуждения во имя общего интереса. Но, разумеется, охрана суб'ективных прав, получивших такое важное значение во всех отраслях управления современного государства, не может не входить в компетенцию административных судов. В этом отношении их деятельность аналогична деятельности общих судов.

Но попытка ограничить задачи административной юстиции только защитой суб'ективных публичных прав настолько не соответствует природе современного государственного строя, что остается неосуществленной даже и там, где по букве закона защита суб'ективных прав является исключительной целью административных судов. Правда, по мнению такого авторитетного писателя, как Колер, «наш правопорядок есть по преимуществу порядок суб'ективных прав» [1]), но *публичные* суб'ективные права в такой степени недоразвиты, особенно важнейшие из них,—права социальные,—что ограничить их защитой компетенцию административных судов значило бы отказать в юридических гарантиях наиболее существенным категориям публично-правовых отношений.

Неудивительно, что даже в Австрии, где компетенция административного суда определена иключительно по признаку защиты суб'ективных прав, суды «по исключению» принимают на себя проверку даже дискреционных актов администрации, и исключения эти столь многочисленны, что перечисление их в руководстве Майегофера занимает 14 страниц мелкого шрифта [2]).

В Пруссии также можно признать неудавшимися все попытки отдельных теоретиков свести компетенцию административной юстиции исключительно к охране суб'ективных прав. Как мы увидим, и здесь суд проверяет действия администрации с точки зрения об'ективного права в самом широком смысле этого слова, с точки зрения их соот-

---

[1]) Kohler. Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1917 г., стр. 96.
[2]) Цитировано у Лазаревского. „Право", 1901 г., стр. 771.

вятствия не только букве, но и цели закона. Но, конечно, и в Пруссии, и во Франции защита суб'ективных прав занимает видное место в компетенции и деятельности административных судов.

X.

Защита суб'ективных прав граждан поставлена во Франции и Пруссии неодинаково. В то время, как в Пруссии административный суд ведает только поражение суб'ективных прав административными распоряжениями органов *публичной* власти, т.-е. дела, возникающие на почве публичного права, а дела, связанные с деятельностью государства, как суб'екта частного права, передаются в общие суды, во Франции мы видим совершенно иное. Административный суд здесь, в сущности говоря, занимает место гражданского по отношению к частноправовым спорам с государством, которые и французскими теоретиками относятся к области административной юстиции не «по своей природе», а «по закону» [1]).

Дела этой категории рассматриваются судом по существу с точки зрения суб'ективного положения жалобщика. Сюда входят и некоторые специально в законе перечисленные акты *публичного* права. Но, как общее правило, защита публичных прав осуществляется французскими гражданами при помощи иска из превышения власти (recours pour excès de pouvoir), иска, созданного Государственным Советом по аналогии с кассационной жалобой гражданских судов. Целью этого иска является не восстановление нарушенных прав жалобщика, а *отмена* незакономерного распоряжения администрации. Развитие этого административного иска шло параллельно с политическим развитием Франции. Впервые Государственный Совет стал принимать жалобы на превышение власти органов администрации только в 1831 г., в эпоху окончательного перехода к конституционным формам жизни, но практическое применение это право получило в эпоху либеральной империи, после 1864 г., и только начиная с 70-х годов, после падения второй империи, Государственный Совет об'явил себе подсудными все действия администрации, раз они противоречат смыслу закона, хотя бы и были совершены без нарушения форм и в пределах компетенции, и, таким образом, подчинил своему контролю всю область дискреционной деятельности администрации. Иск из превышения власти является обычным способом борьбы против незакономерных действий административных властей, при этом способом широко открытым, как тому, у кого поражено право, так и тому, у кого задеты только интересы. Господствующее мнение считает этот иск методом защиты об'ективного права по преимуществу. «Французский Государственный Совет,—говорит С. П. Покровский, подводя итог взглядам французских административистов,—

---

[1]) Barthélemy. Traité élément de droit administr. 1908 г., 5 ép., стр. 910.

своими решениями, постановляемыми по поводу превышения власти, имел в виду реализацию закона в актах административных властей. Об'ектом его юрисдикции является об'ективное право, точнее сказать, определение того, насколько административный юридический акт, принимаемый властями, является сообразным с об'ективным правом. Государственный Совет своими решениями не делает никакого присуждения: он не имеет в виду констатировать существование или несуществование известного состояния суб'ективных прав» [1]). Суб'ективные публичные права защищаются только в тех пределах, в каких нарушение интересов индивида совпадает с нарушением об'ективного права.

Основанием для возбуждения иска может служить нарушение формального права (некомпетентность, нарушение формы) и материального (нарушение закона и приобретенных прав, отклонение от цели закона). Любопытно, что требование нарушения приобретенных прав, как самостоятельного основания для иска, систематически отмирает, как это констатирует Бартелеми: «Из старой формулы «нарушение закона и приобретенных прав» можно, основываясь на судебной практике, вычеркнуть три последние слова» [2]). Это, как нельзя лучше, подчеркивает об'ективный характер иска о превышении власти. Об'ективный характер юрисдикции по делам о превышении власти тесно связан с самой природой этого вида «превышения власти», принципиально отличного от превышения власти, как уголовного деяния, подлежащего уголовной юрисдикции.

Воля государства может быть выражена только волей физических лиц, но именно соблюдение закона (его буквы, цели или предписанных форм) преобразует конкретную волю индивида в отвлеченное волеиз'явление государства. И со стороны носителя власти необходимо сильное и злонамеренное отступление от требований закона (злой умысел или грубая неосторожность) для того, чтобы воля государства превратилась в преступную волю индивида. Более слабые суб'ективные недостатки воли физических представителей государства (ошибка, невнимательность, небрежность) делают дефектным волеиз'явление государства (превышение власти в административном смысле слова), но не придает этому превышению власти характера уголовного преступления. Иск о превышении власти является средством борьбы против действий физических носителей государственной власти в *тех пределах*, в каких эти действия являются актами воли государства. Отмена или исправление неправильного распоряжения служат достаточными средствами для восстановления об'ективного права, искаженного неправильным распоряжением. Своего апогея об'ективный характер иска о превышении власти достиг в исках против административных актов в виду их *отклонения от цели закона*. В этом случае акт, соответствующий ма-

---

[1]) Покровский. Администр. процесс о превышении власти, 1920 г., стр. 20. Его же. Государственный Совет, стр. 444 и след.

[2]) Barthélemy, op. cit., стр. 921.

териальным требованиям текста закона, безукоризненно правильный с формальной стороны, изданный в пределах компетенции, с соблюдением всех процессуальных требований и, следовательно, не могущий поразить суб'ективные права жалобщика, может быть отменен в силу *противоречия с внутренним смыслом закона* по жалобе лица, права которого этим актом совершенно не нарушены, а поражен лишь интерес, в некоторых случаях даже только моральный. Таким образом, этот вид иска о превышении власти приближается к народному иску, actio popularis, задачей которого является не защита суб'ективных прав и интересов жалобщиков, а охрана закона—об'ективного права.

Вместе с этим открывается возможность судебной проверки дискреционных актов, актов свободного усмотрения.

По этому последнему признаку французская юриспруденция определяет отклонение власти от ее цели, как самостоятельное основание для обжалования неправильных административных актов. «Под отклонением власти,—говорит Окок,—разумеется тот случай превышения власти, когда административный агент пользуется своими полномочиями в случаях и по мотивам иным, чем те, ради которых эта власть была ему предоставлена» [1]). Это определение является господствующим. К нему безусловно примыкают: Лаферьер, Дюги, Жаклен, Артюр и мн. других. Мишу, на основании анализа судебной практики, классифицирует административные акты, противоречащие цели закона, по их мотивам, и насчитывает четыре категории недопустимых мотивов, опорочивающих административные распоряжения: 1) мотивы личной неприязни, частного или политического характера; 2) мотивы получения прибыли для административной единицы от актов осуществления задач полицейских; 3) мотивы, хотя бы и общественной пользы и не материальной, но иной, чем та, которую имел в виду закон; 4) скрытое нарушение правил компетенции. Конечно, эта классификация имеет несколько случайный и условный характер, но все же она дает характеристику основных тенденций практики Государственного Совета в области контроля над дискреционными актами органов администрации [2]).

Оставаясь в рамках классификации Мишу, мы позволим себе процитировать несколько решений Государственного Совета.

1) Мэр уволил полицейского агента по мотивам личной мести. Государственный Совет отменил распоряжение мэра, мотивируя следующими соображенями свое решение:

«Считая, что мэры, в ведении которых состоит муниципальная полиция, могут принимать распоряжения, необходимые в интересах поддержания порядка, уважения к закону и дисциплины со стороны подчиненных им агентов, и что Государственный Совет не должен входить

---

[1]) Aucoc. Conférences sur l'adminisration et le droit administratif, 3-éme éd., II, p. 531.

[2]) Michou. Etudes sur le pouvoir discrétionnaire, стр. 90—94; цитир. у П. И. Алексеева, Свободная власть и правовая связанность, стр. 18.

в рассмотрение мотивов решений, принятых ими во время выполнения своих полномочий, но, вместе с тем, удостоверив из слов письма мэра....., что, налагая дисциплинарное взыскание на агента Мегра....., вышеозначенный мэр преследовал цели иные, чем охрана врученных ему интересов и что, в силу этого, он превысил власть, данную ему законом... распоряжение отменяется [1]).

2) В 1872 г., при организации государственной спичечной монополии, префект, на основании циркуляра министра финансов об экономии издержек по принудительному отчуждению спичечных фабрик, распорядился о закрытии полицейскими мерами фабрики, не имеющей надлежащего разрешения. Это распоряжение было отменено, как противоречащее цели закона: полицейский порядок закрытия фабрик установлен в целях общественного интереса (санитарного и других), а не в целях финансовых [2]).

3) Префект взял на себя регулирование уличного движения в целях не полицейских, а общественно-экономических. Фонтенебло расположен далеко от станции железной дороги, и пассажиры ночных поездов не обеспечены... необходимым количеством экипажей. Железнодорожное общество заключило договор с подрядчиком, обязавшимся подавать экипажи к ночным поездам под условием предоставления ему монополии на стоянку его экипажей у вокзала. Министр и префект, которому принадлежит право полиции уличного движения специально у вокзалов, утвердили договор и обеспечили монополию экипажам данного предпринимателя. Другой предприниматель извощичьего промысла, исходя из принципа свободы промышленности, обжаловал распоряжение префекта в Государственный Совет, который отменил распоряжение префекта на том основании, что последнему предоставлено право регулировать уличное движение исключительно «в интересах охранения общественного порядка» [3]).

4) Мэр превысил свои полномочия по охране общественного порядка. В общине Saint Hilaire в Croix образовался католический приход по закону 9 декабря 1909 г. и заключил договор с местной общиной, в силу которого местная церковь переходила на 9 лет в ведение и пользование прихода. Общество назначило другого кюре. Разжалованный кюре обратился в гражданский суд, и постановлением суда ему было передано владение церковью. Мэр не только обжаловал это решение во вторую инстанцию, но через 4 дня издал распоряжение, на основании полицейских полномочий, присвоенных ему ст. 97 закона 1884 г., о закрытии церкви впредь до решения вопроса судом второй инстанции, так как служба в церкви в настоящий момент могла при-

---

[1]) Conseil d'Etat. 16 Novembre 1900. Mogras-Dalloz. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, 1895—1902 partie 3, p. 10.

[2]) Conseil d'Etat. 26 Novembre 1875. Dalloz. 1876; 3, 41.

[3]) Conseil d'Etat. 25 Fevrier 1864. Dalloz. 64, 3, 25.

вести к беспорядкам. Это распоряжение кюре опротестовал в Государственный Совет, как отклонение власти от ее цели. По мнению жалобщика, угрозы общественному порядку не было. Мэр уполномочен принимать меры, чтобы сохранять порядок во время церковной службы, но не закрывать самую церковь. В Государственном Совете прокурор (правительственный комиссар) высказался в том смысле, что мэр, конечно, уполномочен закрыть церковь в случае тяжелых беспорядков, но что в данном случае, как это признал М. В. Д., последние не угрожали. Очевидно, в данном случае, закрытие церкви преследовало не политические цели, а имело своей задачей воспрепятствовать приведению в исполнение судебного приговора. Таким образом, мэр превысил свою власть. Государственный Совет присоединился к мысли прокурора и отменил распоряжение мэра [1]).

Эти известные примеры решений превосходно иллюстрируют ту мысль, что французский Государственный Совет, отменяя распоряжения администрации, противоречащие цели закона, стоит на страже об'ективного права.

Введение административной юстиции в Германии было вызвано, прежде всего, стремлением обеспечить индивиду охрану суб'ективных прав от незакономерных действий органов управления и, действительно, отдельные германские законодательства ограничивают этой задачей компетенцию административных судов (Бавария, Вюртенберг, Брауншвейг), хотя ни в одном из этих государств это ограничение и не проведено до конца [2]). Но законодательства большинства германских государств расширяют компетенцию административных судов за эти пределы, допуская жалобы, не вызванные нарушением суб'ективных прав. Сюда, например, по прусскому праву относятся все случаи, в которых власти—органы надзора—опротестовывают постановления органов самоуправления, или когда отдельным лицам предоставлено право жалобы на действия власти, не поражающие их суб'ективных прав (например, жалобы, открытые каждому избирателю против неправильности, допущенной в избирательных списках) и т. д. Позднейшие законодательства идут еще далее в этом направлении, об'являя единственным основанием жалобы то обстоятельство, что «существующее право», т.-е. об'ективная норма не применена или применена неправильно (Саксонский зак., § 76, Кобург-Готск., § 10).

Впрочем, и в прусском законе о местном управлении 10 июля 1883 г., ст. 127, устанавливающая условия обжалования полицейских распоряжений, тоже имеет аналогичную цель.

Эта статья уполномачивает обращаться в административный суд с жалобой на действия полиции, если права жалобщика поражены не-

---

[1]) Conseil d'Etat. 8 Fevrier 1908; 91, 3, 33.

[2]) P. Schoen, Dentsches Verwaltungstrecht, Holtzendorfs Enzyklopedie der Rechtswissenschaft, 2 Auflage, B. IV, S. 227.

применением или неправильным применением закона (первая часть), или в случае недостаточного фактического обоснования действий полиции (часть вторая) [1].

По самому юридическому характеру полицейских актов, эта статья служит, главным образом, охране об'ективного права. Полицейские распоряжения, как общее правило, издаются в общих интересах, основываются на правовом титуле общего характера и имеют в виду преимущественно осуществление норм об'ективного права.

Ст. 127 дает возможность обжалования распоряжений полиции, прежде всего, в том случае, когда они «неприменением или неправильным применением закона» поражают рефлекторные права граждан, т.-е. сферу самоопределения воли гражданина, только посредственно, рефлекторно создаваемую нормами об'ективного права. Эти нормы издаются в виду общего блага, но косвенно могут создать для гражданина притязания на удовлетворение его интересов, поскольку эти последние совпадают с интересами общего блага. Чаще всего нормы, определяющие деятельность полицейской власти, носят именно такой общий характер; но в последнее время все чаще и чаще наблюдаются случаи, когда закон требует *специального* правового титула на ограничение прав личных и имущественных в интересах общего блага и, таким образом, исключает возможность ограничения прав личности распоряжениями, основанными на *общих* полномочиях полицейской власти.

В этом последнем случае можно говорить о конфликте распоряжений полиции с суб'ективными правами граждан. Решения административных судов в области применения закона о печати дает яркую иллюстрацию идеи прав, *специально* охраняемых законодателем. Так, административный суд отменил распоряжение администрации об изменении заглавия газеты, запрещение выставлять репродукции польских национальных героев, запрещение выставки картин, опасных в этическом, с точки зрения полиции, отношении,—основываясь на том, что эти распоряжения полиции были мотивированы соображениями об охране общественного порядка, а не требованиями специальных постановлений закона о печати [2].

И в том, и в другом случае, ст. 127 имела, по крайней мере, до революции, в прусских условиях жизни значение палладиума гражданских свобод. Розин называет ее actio negatoria публичного права.

Вторая часть ст. 127, устанавливая возможность обжалования полицейских распоряжений по недостаточному фактическому обоснованию, непосредственно открывает высшему административному суду возможность проверки актов свободного усмотрения полицейской власти.

---

[1]) Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung, Juli 1883, (G. S. S. 795) (См. перевод закона в приложениях к цитированной работе Дерюжинского. к сожалению, значительно устаревшей).

[2]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 30, S. 418; Bd. 40 S. 295 и 298, Bd. 47, S. 335.

Правовые титулы, уполномачивающие административную власть на ограничение личных или имущественных прав, могут быть двух видов: они или обязывают администрацию (полицию) к определенным действиям или *уполномочивают* ее на эти действия, оставляя, следовательно, за органом власти выбор—действовать или нет. В этом последнем случае налицо все признаки свободного усмотрения администрации. Но это свободное усмотрение не безгранично. Господствующая теория допускает проверку *мотивов*, по которым действовала полиция. В том случае, если действия полиции основываются на полицейских мотивах, т.-е. на соображениях борьбы с опасностью (полиция благосостояния считается исключенной из компетенции современных полицейских органов), ее действия признаются совершенными в пределах компетенции, закономерными. В противном случае, они отменяются. Предоставление судам права оценивать действия полиции по их мотивам и по их «фактической обоснованности» не только открывает возможность контроля и над согласованностью действий администрации с внутренним смыслом закона, но прямо толкает их в этом направлении; хотя *формально* суды отказываются от проверки административных актов с точки зрения целесообразности, но анализ решений показывает, что не бывает случаев, когда прусский высший административный суд, не считая, в действительности, необходимым полицейское распоряжение или обязательное постановление, воздерживался бы от его проверки с точки зрения *целесообразности* [1]).

Прусская практика достигает той же цели, что и французская—проверки согласованности административных актов с внутренним смыслом закона, только другими средствами.

В русской дореволюционной практике, как в свое время указывал Н. И. Лазаревский, были известны случаи отмены административных распоряжений по их несоответствию цели закона [2]). Закон 17 мая 1917 г., ставя основной задачей административных судов охрану об'ективного права, установил и специальное правовое основание для отмены распоряжений, несогласованных с целью закона. «Основанием для протестов и жалоб,—гласила ст. 11, п. I,—могут быть неправильности, состоящие либо в нарушении закона или обязательного распоряжения властей, либо в осуществлении полномочия с нарушением этой цели, для которой оно предоставлено».

В советской административной практике, в силу недифференцированности судебно-административных функций, вопрос об юридических основаниях «жалоб и протестов» вообще не разработан. Но если понятие «революционной законности» допускает какое-нибудь юридическое определение, то оно может быть сводимо лишь к требованию согласования административных распоряжений не только с буквой, но и

---

[1]) Bühler. Die subjectiven öffentlichen Rechte in der Rechtssprechung der deutschen Verwaltungsgerichte, S. 261 и сл.

[2]) Примеры приводит Лазаревский в назван. соч.

целью закона. Но, разумеется, толкование такой согласованности должно быть предоставлено компетентным органам. Иначе «исполнители» станут на место законодателя.

Анализ французского, немецкого и, отчасти, русского права (законодательства и судебной практики) показывают, что и свободное усмотрение, поскольку оно выражается в юридических действиях публичной власти—административных актах, *подлежит судебной проверке*. Французская и немецкая теории различно об'ясняют это вовлечение в сферу компетенции судов актов свободного усмотрения.

Французская теория расширяет понятие «некомпетентности» органов власти до границ несоответствия его распоряжений с целями закона; немецкие теоретики, выделяя из общего понятия усмотрения «связанное усмотрение», «ненастоящее», в противоположность свободному, «настоящему», в сущности, приходят к тем же результатам. Тецнер неоднократно утверждает (в частности, на основании анализа решений французского Государственного Совета), что германские и даже австрийские административные суды вводят в сферу своей компетенции рассмотрение дискреционных актов, основываясь на общих принципах охраны права. Иначе и быть не может. Всякий акт свободного усмотрения связан в каком-нибудь отношении. В современном государстве каждый орган должен соблюдать те границы, которые определяют его компетенцию. Поскольку акт свободного усмотрения связан юридическими нормами, он подлежит контролю суда на общем основании, как связанный административный акт. Но контроль суда распространяется и на несвязанную, свободную долю этих актов; поскольку выдвигается утверждение, что актами нарушены *суб'ективные* правовые границы усмотрения, каковыми, по мнению французских теоретиков, является «соблюдение *цели* закона», а по толкованию немецких—их «необходимая обоснованность» или «недостаточная заботливость» (Еллинек, Лаун) [1]).

Как общий вывод, можно признать, что правильная организация административной юстиции открывает техническую возможность подчинить юридическому контролю тот чрезвычайно значительный «остаток» чистого, грубого принуждения, который так сближает, именно в области свободного усмотрения, «правовое» государство с полицейским.

В каких пределах суд может взять на себя проверку свободного усмотрения, не переставая быть судом, не превращаясь в орган администрации? Такова наиболее сложная и важная задача построения административной юстиции, да и вообще, пожалуй, правового строя. Перед нами как-будто бы встает дилемма: или отказаться от построения сколько-нибудь законченного здания правового государства, отказыва-

---

[1]) Laun, op cit., S. 20 и сл. Очерк развития учения о свободном усмотрении дает W. Jellinek, „Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmässigkeitserwägung“, 1913, стр. 331 и след.

ясь от юридического контроля дискреционных актов и ограничив задачу судов только охраной суб'ективных публичных прав, или превратить суд в придаток администрации, вверив ему чисто административные функции (проверка актов свободного усмотрения), и тем самым отнять у него принципиальное основание его независимости, его своеобразного устройства и своеобразного действия (процесс), тесно связанных с своеобразием его основной функции. К счастью, дилемма не является столь неразрешимой, как это может показаться с первого взгляда, и она, пожалуй, была решена практически раньше, чем теоретическая мысль обосновала возможность этого решения. В этом именно отношении, как мы видели, чрезвычайно поучительна практика германских и французских судов.

Понятие свободного усмотрения администрации может допускать два определения: или это свободный выбор *целей* действия [1]), или свободный выбор *средств* для достижения цели, об'ективно указанной правопорядком [2]). И природа правового государства, и анализ судебно-административной практики приводят к выводу, что в каждую данную историческую эпоху, при данном соотношении социальных сил, об'ективно может быть дана только одна цель, которая ставится государством и которая оправдывает его существование. Это—общий интерес в том или другом его понимании, которое об'ективно диктуется эпохой и «соотношением общественных сил» момента [3]).

С этой точки зрения можно здесь признать юридическое значение за правилом, выдвинутым Бернациком: «Делай то, что ты считаешь требованием общественного блага» [4]).

Правда, Лаванд иронизирует над формулой Бернацика, утверждая, что она значит «делай, что хочешь», но это едва ли справедливо. Истинное понимание цели государства в каждую данную эпоху для власти едино, и каждый добросовестный представитель власти всегда стремится или должен стремиться в своей деятельности к осуществлению этой «истинной» цели. С этой точки зрения суб'ективная воля каждого органа власти в области свободного усмотрения связана целью государства. Эта последняя является той об'ективной нормой, которая неизбежно осознается действующими представителями государства, как сдержка произвола, как суб'ективная граница, отделяющая свободное усмотрение от произвола.

Только в случаях свободного усмотрения выбор *средств* для достижения этой цели «общего блага» предоставлен усмотрению должностного лица. Суб'ективную сторону этого процесса выбора превосходно

---

[1]) Laun, op. cit., стр. 69, 70.

[2]) Tetzner. Das detournement de pouvoir und die Rechtsbeschwerde. Jahrbuch. d. öff. R. 1911, Ss. 88, 89.

[3]) Tetzner. Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901. стр. 239; Das detournement de pouvoir и пр., стр. 83.

[4]) Bernatzik. Rechtssprechung und malerielle Rechtskraft, 1886; стр. 46.

очертил Бернацик, об'ективный результат и юридический эффект О. Майер. По мнению Бернацика, противоположение «свободного усмотрения» «связанной» деятельности администрации не точно. Конечный вывод от нормы закона к данному составу обстоятельств дела всегда юридически связан, диктуется об'ективным положением дела. Свободен, не связан в дискреционных актах власти только *духовный* процесс, путем которого администратор определяет содержание понятий: «полезность», «опасность», «потребность», определяющих характер его деятельности. Этот процесс суждения тем больше входит в область свободного усмотрения, чем сложнее цепь логических построений, связующих конкретное распоряжение с определениями закона, чем, следовательно, меньше их справедливость доступна общему контролю [1]). О. Майер с обычным мастерством характеризует юридическую сторону этого «духовного» процесса. «Деятельность администратора,—говорит он,—при применении закона аналогична деятельности судьи. Только представителю административной власти может быть предоставлен бо́льший простор в юридическом творчестве. Закон может уполномочить органы административной власти творчески дополнять указания закона своим решением или даже вполне предоставить его применение их свободному усмотрению. Но последнее заключается вовсе не в том, что администратор может делать, что хочет: его полномочия ограничены требованием общественного интереса. Но *какое* именно распоряжение необходимо для осуществления общего интереса, он определяет сам своим творческим решением [2]). Это творчество и составляет особенность административного распоряжения, как самостоятельного юридического акта. За общественным интересом все же сохраняется значение связующей нормы.

Дать этому, неизбежно суб'ективному, толкованию цели об'ективные основания—такова задача современной законодательной техники и в области творчества нового права, и в сфере правильной организации внутреннего управления. Только таким путем можно приблизиться к решению до сих пор нерешенной задачи примирения идеала правового строя с реальной действительностью, насквозь пропитанной традициями полицейского государства.

Новые методы законодательства в этой области выражаются в стремлении, оставаясь на почве общих понятий, дать более конкретное определение задач государства.

Так германское право вводит ряд юридических определений цели государства применительно к отдельным отраслям управления. Принудительное отчуждение допускается в целях *общего блага*, разрешение новых предприятий ставится «в зависимость от потребности», социаль-

---

[1]) Bernatzik, op. cit., стр. 42, 43.

[2]) O. Mayer. Deutsche Verwaltungsrecht, стр. 101.

ная помощь оказывается при установлении известной «степени потребности».

Правда, эти понятия по самой природе вещей растяжимы и неопределенны — конкретизация *общей* цели, *общего* блага допустима лишь в известных пределах (их уточнение является делом административной и судебной практики). Но нельзя забывать, что законодатель возлагает иногда на судебную практику уточнение и конкретизацию таких определений, которые могли бы получить точное и определенное выражение в самом тексте закона, и делает это сознательно, не желая насиловать живой, многообразной жизни абстрактными определениями.

Остановимся только на одном примере. Германский закон об обществах 1908 г., в общем и ныне действующий, «воздержался от определения понятия общества в виду тех сомнений, которые связывают применение абстрактных определений к текущей действительности, и предоставил установление этого понятия науке и практике» [1]).

При таком методе законодательного творчества, при котором законодатель оставляет известный простор самодеятельности администрации даже в области «*связанного*» управления, предоставление судам контроля над этой свободной деятельностью является незаменимым средством для установления гармонии между отвлеченным законом и свободным творчеством жизни.

В сущности говоря, предоставление административным судам права отмены дискреционных административных распоряжений, противоречащих цели закона, представляет, только в другой плоскости, тот же метод примирения «непримиримого»: абстрактного закона с конкретным разнообразием жизни. И, как показывает исторический опыт, административные суды при этом не сходят с плоскости *применения* закона, не перестают быть судами. И во Франции, и в Германии суды отказываются рассматривать административные акты по существу во всех формах их *конкретного* проявления. Сопоставляя цель закона и направление деятельности «нормального администратора», они нашли критерий пределов судебного вмешательства в конкретной деятельности отдельного, «живого» представителя власти. И в этой своей деятельности административные суды пошли по дороге, проторенной гражданскими судами. Понятие «нормального администратора» есть ничто иное, как публично-правовая аналогия понятия bonus paterfamilias частного права, а «административная нравственность», определяющая собой, по словам Ориу [2]), нормальную стезю деятельности администратора (отклонение от этой стези будет извращением цели закона), представляет собой просто перевод на язык современного администра-

---

[1]) Deluis. Deutsches Vereins-und Verwaltungsrecht, 1908., стр. 370.

[2]) Hauriou. Précis, 1907, стр. 432.

тивного права старого цивилистического понятия diligentia diligentis patris familias.

При анализе дискреционных административных актов, административные суды не перестают быть судами, так как они останавливают свой анализ на пороге конкретной административной работы. Сопоставив конкретную цель распоряжения с абстрактной целью закона, Государственный Совет во Франции считает свою задачу законченной: выбор средств—дело свободного усмотрения администрации, не подлежащее проверке. В Германии дело обстоит несколько сложнее: там, в случае анализа полицейских распоряжений, суд не ограничивается сопоставлением цели закона и мотивов деятельности администратора, но и решает вопрос, в какой мере представитель власти *достаточно учел* фактические обстоятельства, открывающие (по его мнению) дорогу дискреционному распоряжению. Но при этом он также воздерживается от оценки конкретных административных мероприятий «по существу». Административный суд оценивает не *результаты* мотивов, обусловливающих дискреционные распоряжения, но только их взаимодействие [1]). Обращено ли достаточное внимание на возражения жалобщика, проявлено ли достаточно заботливости при обсуждении аргументов за и против, применен ли в данном конкретном случае тот же масштаб, как и в других аналогичных случаях—вот что подлежит контролю административного суда, а не то, привели ли эти соображения к правильному результату. Функция суда различествует от функции администрации, хотя, быть может, мы не станем теперь так резко противуполагать, как это делало господствовавшее раньше учение (например, Шталь), функции суда, действующего *согласно* закону, функциям активной администрации, действующей только в *пределах* закона. Разница между судом и администрацией относительная. Есть свободное усмотрение судьи и есть связанная деятельность органов административной власти. Но если это так, то придется признать, что *юридические* гарантии, достигающие своего наибольшего выражения именно в принципах судебного процесса, только количественно, а не качественно отличаются от административных. Разница лишь в степени связанности правом, и только в соединении с организационными политическими гарантиями (независимость суда) судебные учреждения получают значение особых, своеобразных, индивидуальных гарантий законности.

Сложность («историчность») компетенции административной юстиции отразилась и на процессе и на его юридических последствиях. Административный процесс также чрезвычайно сложен, гораздо сложнее и уголовного, и гражданского. Очень показательно в этом отношении, что юридическая природа административного процесса до сих пор не выяснена. Одни считают его инквизиционным, другие—состязательным, некоторые—смешанным. Но, кажется, ближе к истине утвержде-

---

[1]) Bühler, op. cit., стр. 220.

ние, что административному процессу «недостает максимы». «В административном процессе вообще «нет максимы», — говорит Фридрихс: «за исключением немногих урегулированных пунктов, суду предоставляется выбор рассматривать процессуальный акт с точки зрения инквизиционной или диспозитивной максимы. Принципиально он не связан признанием и не обязан к доследованию».

«И это лежит в природе вещей. Рассмотрению административного суда подлежит столько различных дел, что невозможно установить однообразный процесс» [1]).

Законодатель должен был или создать по образцу гражданского процесса несколько типов процессов, или же при создании единого типа процессов освободить судью от всех пут, которые ему могли помешать в надлежащей оценке дела. И, быть может, характеристика, данная Фридрихсом *прусскому* судебно-административному процессу, на переживаемой стадии правового государства, применима к этой разновидности процесса *вообще*. Эта сложность и, вместе с тем, некоторый эклектизм административного процесса не препятствует тому, чтобы применение процессуальных норм к исследованию административных актов «облагораживало» административное право.

Процесс является самой разработанной стороной административной юстиции. Если господствующие в современном обществе группы удержали за собой в области охраны прав главные позиции, обеспечив себе руководящую роль в сфере организации административных судов и даже не допустив контроля со стороны административного суда во многих, наиболее важных, областях административной деятельности, то на технические уступки в области процесса они пошли очень охотно. Процессуальные формы, заимствованные из гражданского процесса, значительно улучшены. Процедура упрощена и ускорена, индивидуалистические крайности сглажены. Это особенно бросается в глаза при сравнении с гражданскими судами, где все движение процесса обусловлено действиями сторон. В прусских административных судах приняты меры к ускорению процесса. Характер процесса—состязательно-инструктивный. Публичность, гласность, устность, непосредственность здесь, как и везде, служат могучим орудием отыскания истины. Res judicata, поскольку она применима к области внутреннего управления, вносит устойчивость в правовые отношения. Но совершенство процессуальных форм не искупает принципиальных недочетов организации.

Таким образом, административная юстиция все еще только наполовину юстиция. И если тем не менее организация административной юстиции имела, имеет и будет иметь громадное значение для охраны законности и защиты прав граждан, то причины этого лежат, в значительной мере, за пределами права. Мы уже видели, что гарантии права

---

[1]) Friedrichs. Besonderkeiten d. preussisch. Verwaltungstatverfahrens, Verwaltungsarchiv, B. 6, 435.

в известной степени лежат в «метаюридической» области. Законность обеспечивается не только юридическими (технически наиболее совершенными), но и *социальными* гарантиями. Как бы ни были совершенны правовые формы, они бессильны, если правосознание народа мертво. Но, с другой стороны, верно и обратное: социальные гарантии неуловимы, если они не находят себе выражения в юридических формах. Значение административной юстиции в самой ее несовершенной форме именно и заключается в том, что она дает рядовому члену государственного общения обеспеченную правом возможность привести в движение государственный механизм для защиты своих суб'ективных прав и интересов, а посредственно и об'ективного права. Таким образом, на защиту правопорядка привлекается личный интерес , эта ultima ratio и могущественнейший рычаг всякого буржуазного общества и вообще всякого общества, не изжившего буржуазной стадии развития. При этих условиях даже административная жалоба, технически столь несовершенное орудие защиты права, получает самодовлеющее значение, открывая гражданину возможность непосредственного влияния на ход административного механизма: она переводит социальные гарантии в юридические, является первичной *юридической* формой социальных гарантий.

М. ЗАГРЯЦКОВ.

Очерки тюремной психологии *).

Мысль в тюрьме.

Если психология заключенного в некоторых случаях напоминает элементарные по своей простоте переживания ребенка, то в одном случае тюремные сидельцы удивительно близко походят на стариков. Мы имеем в виду жизнь в тюрьме воспоминаниями иногда очень далекого прошлого.

Для того вида внимания, которое известно в психологии под именем чувственного, тюрьма, особенно одиночная, не дает почти никакого материала: глазу не к чему присмотреться, уху не к чему прислушаться. За счет чувственного внимания развивается интеллектуальное с мыслью, отвлеченными представлениями в центре сознания. Но так как чаще всего и для него не представляет никакой новой пищи и не все способны к умственному труду, то в результате и получается характерное для тюрьмы явление, очень удачно названное Новорусским «жвачкою мозга»—развитие душевной деятельности воспоминаний. Подобно тому, говорит он, как голодающий живет на счет веществ и запасов, отложенных ранее в тканях его тела, так и голодающий мозг, т.-е. не получающий восприятия извне, точно жвачку, пережевывает все то, что когда-то было воспринято им. И, боже мой, чего-чего он только не припо-

*) См. „Право и Жизнь“ 1922 г. № 3 и 1923 г. №№, 1 2, 3, 4, 5—6.

минает! Ничтожные встречи и разговоры, пейзажи, в которых нет ничего занимательного, сцены и столкновения, на которые никогда не обращал внимания,—все это настойчиво вылезает из каких-то тайников и выплывает на поверхность сознания [1]).

Общее заключение, даже со сравнительною свободою общения арестантов между собою, не исключает потребности в воспоминаниях. В этом легко убедиться, перечитав страницы книг Мельшина, Достоевского и др. или прислушиваясь к рассказам арестантов в их общих камерах. Достоевский [2]), для которого все впечатления каторжной тюрьмы должны были быть так новы и непривычны, отмечал в своих «Записках», что припоминались такие подробности, которых в другое время не припомнил бы и не прочувствовал бы так, как в остроге.

Несомненно, развитие воспоминаний в тюрьме не связано с какими-либо исключительными индивидуальными чертами характера: мы встречаем указания на эту сторону жизни заключенных и в нашей анкете и в мемуарах Гершуни, Фигнер, Морозова, Новорусского, Мельшина, Александрова, Поливанова, Буцинского, Михайлова, Фаресова и др.

Вспоминаются мелочи не только более поздней и сознательной жизни на свободе, но и самое детство. Приговоренный к смертной казни, замененной впоследствии бессрочной каторгой, Михайлов в своем прощальном письме к тетке вспоминает с поразительною живостью сказки, которые она ему рассказывала, когда он был пяти-семи-летним ребенком. В его воображении встают даже чувства, вызванные ими. Он вспоминает, как часто они оставались одни в ее комнате среди только что спустившегося на землю сумрака вечера. Она брала его на руки, и он весь обращался в слух, а она нежным, задушевным голосом рассказывала ему о том, как лиса похищала доверчивого петушка у его брата—козлика, как козлик спасал его, как девочка бежала от бабы-яги [3])...

Психология знает подобные случаи репродукции воспоминаний из событий очень давнего времени, которые не могли бы быть восстановлены лицом в его обычном состоянии, но при маниакальных возбуждениях, во время лихорадочного бреда, перед грозящей смертельной опасностью и в некоторых других случаях воскресают эти картины прошлого [4]).

Однако, испытанное в данном примере «смертником» Михайловым перед ожидавшеюся казнью наблюдается вообще в психологии тюремного заключения. Интересно сравнить приведенные строчки из письма Михайлова с письмом Н. А. Морозова из Шлиссельбургской крепости Автор, уже успевший поседеть, вспоминает, как целовала его мать, укла-

---

[1]) *Новорусский М. В.* „Былое“, 1909, № 6, 27 апреля.

[2]) *Достоевский.* „Записки из Мертвого дома“. 215 стр.

[3]) Былое, 1918 г. № 10—11. Это письмо не было переслано по назначению и найдено в архиве после революции.

[4]) Рибо. Болезни памяти. Перев. Черемшанского. 1881, 102 стр.

[5]) См. „Вестник Европы“ 1909 г. № 5, стр. 121, 126, 127; № 1, стр. 201, 204; № 2, стр. 637, 638.

дывая спать на ночь, где стояла в детской его кровать, где находились его игрушки, как он любил смотреть через цветные стекла рамы, как он рыл дома ямы и прыгал через них, как разбил себе лоб, прыгая с лестницы, как делал себе оружие из обручей кринолина матери, как в первый раз исповедывался и где стоял в церкви и многие другие мелочи из своей детской жизни четырехлетнего возраста. Он доходит до такого момента, когда сам перестает верить и спрашивает себя, не воображает ли он, думая, что помнит, когда начал ходить.

Тюремные воспоминания даже и далекого прошлого отличаются такою живостью, яркостью, которая поражает своею силою самих авторов воспоминаний. Морозов называет их «необыкновенно яркими», Михайлов—«поразительно живыми». Поливанов признается, что он «часто удивлялся в тюрьме живости и точности воспоминаний» [1]).

Попытку об'яснить эту работу мозга, занятого воспоминаниями, сделали сами бывшие узники —Гершуни, Поливанов, Войтинский. Все они сошлись в указании на силу контрастов, как на причину интересующей нас черты тюремной психологии.

Именно в силу контрастов, по мнению первого, когда в камере тускло, уныло, безнадежно мертво, когда за стенами буря и снег, встают в памяти картины весеннего вечера, берега реки, слышится ласкающий шепот едва распустившегося леса [2]).

В обстановке тюремной камеры, где царит такая пустота—хаос, где все так противоестественно, какая-то властная сила говорит творческое могучее слово: «да будет свет», «да будет небо, солнце и звезды», «да будет жизнь». И в камере появляется свет, небо, всходит солнце, рождается жизнь. «Воскресает в воспоминаниях прошлое «яркое, реальное полное жизни» и снова переживается то, что, казалось, уже умерло, забыто, и никогда не воскреснет» [3]). По мнению Гершуни, даже, чем больше кажется безнадежно потерянным и бывшим это прошлое, тем упорнее и настойчивее возвращается к нему мысль.

---

[1]) *Поливанов.* Алексеевский равелин. 79 стр. *Морозов.* Вестник Европы, 1909 г., № 5, стр. 120.

[2]) *Гершуни.* Из моих воспоминаний, 141 стр. Совершенно таково же объяснение *Войтинского* („Вне жизни“). Описывая чувства свои и товарищей, испытанные ими при виде грозы из окон тюрьмы или при виде принесенной в камеру зеленой травки, он отмечает: „Во всех этих впечатлениях проявляется действие общеизвестного закона контрастов. Днем мы не видим в безоблачном небе ни одной звезды. Но стоит взглянуть на то же небо из глубокого темного колодца, и звезды становятся доступными нашему взгляду.

Так и в обыденной серой жизни, оставленной нами за стенами тюрьмы, мы открываем прекрасные, яркие звезды,—лишь только приходится нам взглянуть на эту жизнь сквозь черные квадраты железной решетки. И это нередко зажигает в сердце узника такую жажду жить, такое страстное желание хоть раз еще окунуться в вольную жизнь, что мучительность тюрьмы становится для него невыносимой. 201—202 стр.

[3]) *Поливанов,* ук. соч., 79 стр.

Чем об'яснить эту яркость воспоминаний в тюрьме? Нам думается, что и здесь надо искать об'яснение в условиях тюремной жизни. Ничем не развлекаемое и ничем не отвлекаемое «интеллектуальное внимание» сосредоточивается на определенной мысли и заключенные имеют возможность без всякой внешней помехи обсудить ее со всех сторон, развить ее исчерпывающе до ее логического конца. Если эта мысль направляется на воспоминание далекого или близкого прошлого, она, не спеша, методически, берет из «сокровенных тайников души» все, что там сохранилось и что при других обстоятельствах не представляло бы ровно никакой ценности. Но в тюрьме эти ценности переоцениваются. Вот почему узник, припоминая черты дорогого ему лица, вспоминает и такие мелочи общения с ним и, внешней обстановки встреч с ним, на припоминание которых в условиях свободной жизни у него не было бы ни времени, ни охоты. Эти же мелочи придают картине воспоминаний точность, живость и яркость события вчерашнего дня, а немного лет тому назад имевшего в действительсти место. Так, напр., Морозов в своем первом письме к родным из Шлиссельбургской крепости отмечает, что он не только ясно представляет каждого из них, как будто расстался с ними не много лет назад, а лишь вчера, но даже припоминает почти каждое слово, сказанное кем-нибудь из них в последние дни общей жизни, перед разлукою [1]).

Очевидно, силою контрастов об'ясняется и тот, по большей части, приятный характер воспоминаний в тюрьме, который дает одному из заключенных основание говорить, что «все прежнее покрывается розовою дымкою, шипы пропадают, о них забывают, остаются и помнятся только одни розы» [2]). Впрочем, человеку, вообще, свойственно вспоминать охотнее приятное, чем расстраивать себя тяжелыми думами. В тюрьме же это свойство должно проявиться сильнее, хотя бы в интересах самосохранения, борьбы с убивающими тягостями заточения.

Как бы ни был обилен запас воспоминаний, он при тюремном однообразии быстро расходуется и истощается. В общем заключении все пересказано, в одиночном все припомнено.

Но духовная жизнь редко сдается без борьбы. В борьбе за свое существование она ищет хотя какой-нибудь пищи. И как при голодной нужде для поддержания нашего физического существования мы изобретаем суррогаты и принуждены довольствоваться ими, так в сфере духовной жизни—погибающий заключенный хватается за всякую соломинку и вместо восприятий из внешнего мира, скрытого от него, обращается к таким суррогатам духовной пищи, как воспоминания, наблюдения над самим собою, фантазия—к последним средствам утолить духовный голод.

---

[1]) „Вестн. Европы". 1909 г. № 1—2. Письма Морозова дают обильный материал припоминания мельчайших подробностей его детской жизни. Он помнит не только расположение различных деревьев и кустов в саду, но вспоминает и бронзовых жучков на пушистых кустах сирени.

[2]) *Гершуни*, назв. соч., 142 стр.

Самонаблюдение доступно не всякому. Для него необходимо некоторое умственное развитие. Но поскольку можно судить на основании дневников и мемуаров Лейсса, Новорусского, Александрова, оно очень распространено среди заключенных одиночных тюрем. В камере, где нет ничего для наблюдения заключенного, он остается единственным об'ектом такого наблюдения. Начинается, по удачному выражению Александрова, «слежка» за самим собою, потому, что «некуда смотреть—только в себя»[1]. Эта «слежка» идет со стороны заключенного не за внешними его действиями: они слишком несложны, элементарно просты и однообразны и потому наблюдения над ними не дали бы заключенному никакого интереса. Нет, «слежка» идет за внутренним миром заключенного, за его переживаниями. Наблюдению и анализу подвергаются его настроения и думы. Каждое изменение в настроении, мельчайшие перемены в направлении мысли, ничто не ускользает от бдительности зоркого «сыщика» за самим собою: своевременно, без всякого запоздания, он доносит о своих наблюдениях, как бы ни были малозначительны результаты сыска за самим собою.

В наиболее обширном из тюремных дневников (Александрова) можно найти не мало примеров, подтверждающих эту особенность психологии узников: автор всегда на-стороже. За чтением Диккенса он подмечает у себя «особую» смешливость и сейчас же ищет об'яснение ей в том, что его нервы становятся здоровее. Совершая обычную прогулку на тюремном дворике, он замечает, что сегодня гуляет «как-то особенно бодро». Вернувшись же с прогулки, замечает, что нет прежнего очарования. Вспоминая прошлое, смотрит на это как на гимнастику мозга и решает, что выгоднее при этих воспоминаниях не скользить по поверхности прошлого, а «сосредоточивать внимание на определенных пунктах». Прочитав стихотворение П. Я. «Юность» и потрясенный им чуть не до истерики, он записывает в дневнике: «сам смотрел на себя со стороны и дивился, с чего это». Удивляясь же, опять пускается на поиски об'яснения такого настроения и находит его в общем утомлении; отмечая уменьшение продолжительности дня наступающей осени, он подмечает также по этому случаю свою раздражительность.

В некоторых случаях самонаблюдение идет еще далее. Так, Лейсс подчеркивает, что он не только видел каждое движение нарождавшейся мысли, не только наблюдал, как она развивалась из хаоса и неопределенности, но еще видел это видение, т.-е. становился для себя двойным об'ектом. По мнению Лейсса, лишь немногие заключенные осознают этот процесс самонаблюдения, давая себе отчет в этой своей деятельности. Но и он и проф. Радбрух сходятся в совершенно отрицательной оценке такого «подсматривания» за собою: человеческое «я» раздваивается на «я» действующее и «я» наблюдающее. И как ученому предмет его изучения кажется особенно интересным, так и заключенному, занятому самонаблюдением, его личность представляется все более центром, вокруг которого

---

[1]) *Александров.* Три года в одиночной тюрьме. 51 и 57 стр.

идет вся тюремная жизнь. Отсюда становится возможным развитие эгоизма, дающее Радбруху основание сравнивать одиночно-заключенного со старым холостяком. По мнению же Лейсса, наблюдение человека с неизменными задатками за самим собою и «ограничение его самим собою» приводят лишь к еще большему извращению. Такое самонаблюдение— исключительная особенность одиночного заключения: его не знают другие виды одиночества. Оно совершенно незнакомо, как справедливо указывает Лейсс, например, охотнику, который больше года один охотится в полярных странах: сотни внешних явлений дают ему обильную духовную пищу, не оставляя времени для самонаблюдений. Совершенно иной подход к пустоте, к отсутствию впечатлений у пустынника: он ищет этой пустоты, рад ей, между тем как заточенный в одиночную камеру боится этого вынужденного изолирования, ищет впечатлений, страдает от их отсутствия. Создатели системы одиночных тюрем возлагали большие надежды на развитие самонаблюдения, рассчитывая, что оно приведет к самопознанию, раскаянию и очищению от греха. Их основная ошибка заключалась именно в отожествлении психологии добровольных отшельников и принудительно заключенных в одиночные камеры арестантов. Нужно было пройти целой сотне лет, чтобы ошибочность этой системы была признана, и та самая Бельгия, которая первою из европейских государств ввела ее у себя, первая же подает пример отказа от нее [1]).

Полною противоположностью этой работе мозга, которая создается процессом самонаблюдения, является развитие в стенах тюрьмы мечтательности. Самонаблюдение кропотливо. Оно медлительною и тяжелою стопою следует за тягучею жизнью узника, с которою оно как будто сковано крепкою цепью. Оно копается в анализе тюремных переживаний, не переступая порога камеры или границу дворика для прогулок. Наоборот, мечты узника—свободны. Они совершают свой беспредельный полет, уносят узника далеко за стены его острога и не знают никакой границы.

Развитие фантазии в тюрьме неизбежно уже потому, что там утрачивается мерка для восприятия степени реальности, для разграничения действительности от воспоминаний и фантизии (Радбрух).

Самонаблюдение — достояние немногих, а мечтательность — общий удел заключенных вне всякой зависимости от их развития. Достоевский говорит, что все арестанты мечтатели, хотя и скрывают это.

Специально тюрьмою навеянное содержание мечты—фантастические планы побегов. Кажется, от такой мечты не избавлен ни один заключенный. Даже узники Шлиссельбургской крепости, отрезанные от всего мира, осужденные—«вечники», запертые в тюрьме за несколькими стенами на острове, и те мечтали о побегах, которых никогда не знала история твердыни оплота самодержавия. Новорусский фантазировал, как спасители подплывут к острову в подводной лодке, одетые в водолазные костюмы, как они пророют туннель под стены крепости и выведут оттуда

---

[1]) См. ст. А. А. Пионтковского. „Тюремная реформа в Бельгии“ „Право и Жизнь“, 1923 г., № 2.

всех заключенных. Также и Гершуни признается, что его постоянно одолевали самые фантастические мысли о побеге. По словам Достоевского из сотни арестантов один бежит, а 99 мечтают о побеге. Мечта о побеге особенно развивается весною, когда властно зовет к себе, говоря языком заключенных, «генерал Кукушкин». «Тяжелы кандалы в ту пору: в тепле, среди яркого солнца, когда слышишь и ощущаешь всею душою, всем существом своим воскресающую вокруг себя с необ'ятной силою природу, еще тяжелее становится запертая тюрьма, конвой и чужая воля» [1]). Также Мельшин оказывался не в силах отрешиться «от общей арестантской склонности мечтать о побеге» [2]). Сами заключенные Шелаевского рудника говорили о себе: у арестантов на плечах три головы и в каждой из них сидят три думки: воля-вольная, тайга-матушка и Байкал-батюшка.

Сколько поколений политических борцов, мечтавших, что двери их тюрем будут разбиты восставшим народом, умерли внутри этих стен, не дождавшись желанного дня, или вышли оттуда лишь в год, месяц и день, точно определенный в приговоре. Впрочем, некоторые удавшиеся побеги были совершены в такой сказочной обстановке, что стиралась грань между вымыслом и действительностью. [3]).

К сожалению, мы не знаем ближайшим образом содержания мечтаний узников. По словам Гершуни, их предметом бывает преимущественно то время, которое наступит после отбытия срока наказания [4]). Фроленко, лишенный всякого общения и всяких книг, припоминал прочитанное из Спенсера, Соловьева и все, что «помнилось, давало богатый материал и для мысли и для фантазии. Много дней провел в разных заоблачных мечтаниях». Александров, которому прокуратура задерживала передачу писем от родных, тешил себя мечтою о жестокой мести, «на какую только способен человек».

Надо думать, что мечты о побеге, о свободе, о мести вообще играют не малую роль в области тюремной фантазии. Но как ни скудны наши сведения о содержании мечтаний, несомненно развитие мечтательности стоит в связи со скудостью получаемых впечатлений и исчерпанием запаса воспоминаний.

С течением времени эта жизнь в мире грез настолько захватывает узника, что наиболее чуткие из них не дожидаются наступления такого момента, когда можно сказать, что «уже обо всем на свете перемечтал», (Александров, 85 стр.), что «фантазия иссякла» [5]). Наступает момент,

---

[1]) *Достоевский.* „Записки из мерт. дома". 227 стр.

[2]) *Мельшин.* „Из мира отверженных", II ч., 289 стр. См. у него описание переживаний арестантов при побеге товарищей.

[3]) Примером такого побега из времен недавнего прошлого служит побег Гершуни: он был посажен товарищами в бочку из-под капусты, накрыт пузырем, поверх которого была положена капуста и таким образом спущен в погреб, где был заготовлен подкоп. Удачным для большей части бежавших был побег 13 женщин из Женской Московской тюрьмы.

„Каторга и ссылка", Сборник 2-й, 1921 г.

[4]) *Гершуни,* ук. соч., 130 стр..

[5]) *Фроленко.* „Милость". 8 стр.

когда и фантазия в тюрьме становится однообразной, «начиная повторять одни и те же образы». (Фрол., 8).

Наиболее чуткие начинают бояться свободных полетов на крыльях фантазии за стены тюрьмы: мечта в тюрьме тот же гашиш, морфий, опиум. Унося в заоблачные сферы, она так отрывает узника от мира действительности, что он начинает бояться за свой рассудок. Вот почему он вступает в борьбу с нею. Борьба эта не легкая: мечта в тюрьме кажется ему непоборимою», но он напрягает все усилия, чтобы спуститься с облаков в мир действительности и отойти от «грани бездны», к которой приводит его болезненное развитие мечтательности.

Впрочем, борьба узника с мечтательностью ведется им не без колебаний. Даже те, которые об'являют ей «беспощадную» войну «испытанными на деле средствами», сознаются, что их охватывало желание отдаться мечте и таким образом убить тюремное время. Кажется, полной победы здесь не бывает, и заключенный с удовольствием отмечает, если фантастические мечты становятся более редкими гостьями его камеры. [1]).

Бороться с мечтательностью тем труднее, чем более она развита. Особенно трудна эта борьба, когда мечтательность достигла степени болезненного развития. Мечта тогда способна давать большие радости, даже наслаждение, разрушая стены тюрьмы и достигая той степени, когда становится как будто все возможным. Так, напр., один из авторов тюремных воспоминаний рассказывает, что, мечтая о свидании с любимою девушкою, он, по желанию, мог вызвать образ этой девушки, усаживал ее рядом с собою на койке, слышал шелест ее платея, ее речь. [2]).

Таким образом, в жизни предающегося мечтам арестанта может наступить момент, когда его жизнь превращается в одно сплошное фантазирование.

При отсутствии внешних впечатлений—заключенный может оказаться совершенно «беззащитным против своих мыслей и то бросаться от одной из них к другой, то приковываться к какой-нибудь одной из них не по своей воле» (Радбрух). Можно было бы привести не мало примеров, подтверждающих правильность этого, но ограничимся ссылкою на дневник Алексадрова. Находясь во власти одной мысли, «почему нет ему писем», он описывает свои старания прогнать от себя эту мысль, потому что слишком она его мучает. Но все оказывается напрасным. Мысль «сверлит» его мозг, ему кажется, что там. в мозгу, «кипит бешенная работа сверла». Просыпаясь, он уже боится: «неужели опять будет

---

[1]) Гершуни, указ. соч., 162 стр.

Новорусский в своих воспоминаниях о пребывании в Шлиссельбургской крепости отмечал чрезвычайную опасность с точки душевного равновесия поощрения и развития „пустого фантазирования“, потому что дело легко могло дойти до галлюцинаций, ясновидений, болезненного бреда и, наконец, явного сумасшествия, когда человек уже теряет власть над непокорными и слишком живыми умственными образами“. В Шлиссельбурге. Былое. 1906 г., 12, стр. 219.

[2]) *Фаресов.* В одиночном заключении. 107 стр.

сверлить?» Старается собрать все силы и «держаться на чеку»: не допускать к себе мысли о неполучаемых письмах и гнать от себя черные предположения болезненной фантазии. Для этого он бьет себя побольнее кулаком, чтобы отвлечь себя физической болью. Или «искусственно» сосредоточивает мысль так, как это возможно лишь в тюрьме: вот стол его одиночной камеры. Из чего он сделан? Из дерева. Что такое дерево? В каком лесу был последний раз? С кем был? Оказывается: с тем, от кого он ждет писем. Тогда спешит сосредоточить мысль, вместо стола, на облаке, которое он видит из окошка своей камеры. Откуда, куда несется это облако? Не в ту ли сторону, откуда приходят письма? Так нет возможности отогнать от себя в скудной обстановке тюрьмы неприятную мысль [1]). Это мечущееся состояние заключенного так же близко к безумию, как противоположное ему состояние, когда заключенный погружается в приятную для тюремщиков апатию: сидит неподвижно за столом, лежит на койке, «не стучит», отказывается от прогулок, ничего не просит, никого не беспокоит и, по собственному признанию одного из таких заключенных, даже «ни о чем не думает, ни о чем не вспоминает» [2]).

Описанный нами мечущийся заключенный, выгоняющий из своей головы мысли собственными кулаками, и этот тихий, ни о чем не думающий живой покойник—достойные продукты тюремного заключения. И тот и другой стоят на грани безумия. И тюрьма вписывает в учебники и исследования по психиатрии новые страницы—«о тюремных психозах».

МИХ. ГЕРНЕТ.

---

[1]) *Александров.* „Три года в одиночной тюрьме“, 1917 г. 50 стр.
[2]) *Фаресов.* Назв. соч., 113 стр.

Библиография.

Сборник Ярославского Государственного Университета. *Выпуск I, 1918—19 гг. Ярославль. 1920 г., 359 стр.*

Настоящий сборник появился в период штиля в области академической литературы, когда почти все издания подобного типа прекратили свое существование.

Первая статья в сборнике проф. В. Н. Ширяева „Вопросы правотворчества и суда в Советской России (по материалам Н. К. Ю.)". Автор трактует сложную в свое время для каждого ученого юриста проблему о судьбах права и юридического образования в Сов. России. Опираясь на статьи и заявления видных руководителей Н. К. Ю., автор вскрывает эволюцию от господствовавшей в начале эпохи военного коммунизма идеи свободного права и народного правотворчества к творчеству законодательному, от „кустарничества" в судебной области к методам инструктирования сверху, кассационных инстанций и т. д., а в результате — неизбежность кодификации права и громадное значение юридической науки и юридического образования.

Проф. Б. Д. Плетнев в статье „Национальность и государство" исследует вопрос о положении отдельных национальностей в многонациональном государстве. Отмечая, между прочим, и на примере дореволюционной России руководящую роль великорусской национальности и более или менее стесненное политическое и даже частноправовое положение отдельных национальностей, автор видит решение национального вопроса в идее персональной автономии, „в признании нации публично-правовым союзом, наделенным принудительною властью". Идея персональной автономии кажется тем более приемлемой, что самое понятие национальности, по мнению Б. Д. Плетнева, есть субъективное содержание нашего сознания, именно — общности исторической судьбы.

Проф. А. А. Рождественский в статье „Положение третьего сословия в „Государстве „Платона" разрешает эту старую контроверзу в смысле распространения в идеальном государстве коммунистического принципа и на третье сословие. Статья проф. Б. В. Чредина „Политические воззрения Горация" посвящена выяснению взглядов одного из самых изящных идеологов всемирно-исторической роли вечного города.

Кроме перечисленных, в сборнике помещены статьи: проф. Н. Н. Полянского — „Цель уголовного процесса". Б. Лапицкого — „Вознаграждение за неимущественный вред", Н. Пчелина — „Сила и право в деятельности Петра Великого", И. Зубова — „К вопросу о дефектах провинциальной судебно-медицинской экспертизы", С. Радциг — „Романтические мотивы в поэзии Эврипида". В. Кудрявцева — „Ценность математики". Помимо статей имеется ценный библиографический указатель по общественным наукам за 1917—18 и 19 гг. и Отчет университета за 1918/19 ак. год.

А. Шальнов.

Справочная книжка для сел.-хоз. и кредитн. товариществ. *1923 г., изд. центр. Т-ва „Кооперат. издательство".*

Справочная книжка состоит из 6 отделов: юридическая часть; организация товарищества; деятельность пра-

вления т-ва; ревизионная комиссия и Совет т-ва; общее собрание членов т-ва, отношения т-ва к союзу; хозяйственный справочник.

Подобной книжки давно не доставало и этот первый опыт нужно признать вполне удачным. Первым же этот опыт нужно признать потому, что в такой полноте и многосторонности материал является впервые на русском языке. Цель книжки — дать материал и практические выводы из него для деловых потребностей кооперации и кооперативов первой ступени. Но она дает и более того. Составители дали тщательный подбор и хорошее объяснение, так что книжкой будут интересоваться также юристы и кооперативеды, как и кооператоры—организаторы: она будет не бесполезна для инструкторов, и представляет интерес для теоретических построений.

Вопросы о том, как осуществить, оформить, развить, укрепить, вообще прочно организовать то или иное задание, действие, операции, изложены с достаточной обоснованностью и практичностью; не упущены также и те стороны вопросов, которые на первый взгляд представляются мелкими, но в жизни кооперации играют немалую роль.

Что касается юридического отдела, то в нем умело на 64 страницах первой части „справочной книжки" сосредоточен как законодательный, так и уставный материал. Существенным недостатком нужно считать отсутствие здесь, во-первых, предметного алфавита и, во-вторых, извлечений из гражданского кодекса тех норм, которые применимы в кооперации и регулируют кооперативизм, и из земельного кодекса, многие нормы которого следовало бы популяризовать для сельско-хозяйственной кооперации.

Очень многие инструкции, помещенные в рецензируемой книге, появляются в печати впервые и будут иметь значение не только организационное, но и юридическое. Многие правила инструкций было бы удобнее сравнивать с законом и с примерно-уставными нормами, будь инструкции напечатаны рядом с последними. С текстом уставов и инструкций не всегда можно согласиться; в последующих изданиях они конечно будут пересмотрены, но первый шаг сделан, задача поставлена, и тут безусловная заслуга составителей. Можно подосадовать, что нет инструкций о прекращении и ликвидации кооперат. т-ва. Но в особености заставляет сожалеть неиспользование в „Справочной книжке" законодательного противопоставления собственности кооперативной прочим категориям собственности (52 ст. Граж. Код.).

Относительно организационной структуры кредитной и сел-хоз. кооперации обращает внимание недостаточное предостережение в „Справочной книжке" о необходимости сообразовать правила и инструкции с размером средств и масштабом возможностей; между тем теория организации предприятий сейчас достаточно убедительно обоснована проф. Шиллингом и инженером Герлиц в Берлине, проф. Гриневецким в Москве и пр. для дифференцирования организационных построений по сложности заданий и размаху возможностей, давая даже кое-какое инструктирование и схематизацию.

Несмотря на приведенное и некоторые другие недочеты, „Справочная книжка" заслуживает серьезного внимания в качестве настольной не только для кредитника и сельско-хозяйственника. Составители вложили столь много знания, умения и любви в дело, что книжка окажет, несомненно, большую долю влияния на упорядочение и укрепление кооперативных операций, на создание кооперативных традиций.

В. С. Малченко.

1) Monatsschrift für kriminalpsychologie und Strafrechtsreform herausgegeben von Prof. Dr. Med. Gustav Aschaffenburg 13 Jahrg. 8/12 Heft. Heidelberg 1922.

В декабрьском номере „Ежемесячника криминальной психологии и реформы уголовного права", издаваемого в Гейдельберге профессором Густавом Ашаффенбургом, помещены следующие статьи:

Dr. A. Hellwig. Kriminalwissenschaft and Kriminalrechtswissenschaft.

Автор, судья, считает образование юриста - криминалиста, ограниченное знанием уголовного права и уголовного процесса, недостаточным и полагает необходимым включение в цикл предметов юридического факультета науку о преступлении (Kriminalwissenschaft). Наука о преступлении распадается на три научных дисциплины: криминологию, криминалистику и пенологию.

I) Криминология изучает причины преступности и распадается на уголовную антропологию, уголовную социологию и уголовную психологию.

II) Криминалистика—наука о методах преступника и о методах обнаружения преступника, и соответственно распадается на преступную тактику и уголовную тактику: к уголовной тактике принадлежат следующие научные дисциплины: судебная психиатрия, судебная медицина, судебная химия и судебная психология, т.-е. психология обвиняемого, психология свидетелей, психология судей и т. д.

III) Пенология изучает виды и способы борьбы с преступлением. Кроме того, автор считает необходимой организацию в больших городах специальных академий по изучению преступления для юристов-практиков и высших полицейских чинов, а также организацию при университетах дополнительных курсов для юристов, не прослушавших раньше вышеуказанной научной дисциплины и, наконец, организацию периодических курсов для всех юристов-практиков, с целью ознакомления их с новыми достижениями науки.

Prof. Dr. W. Mittermaier. Der progressive Strafvollzug.

Профессор Миттермайер считает прогрессивную систему исполнения наказания следствием новых идей исправления и обеспечения, которые постепенно вытесняют идею возмездия из уголовной кары, однако, прогрессивная система не означает непременно смягчения наказания, хотя обычно и выражается им, а ставит своей задачей достижение наибольшей продуктивности наказания и ограждение осужденных от его вредных влияний. Прогрессивная система исполнения наказания тесно связана с системой индивидуальности наказания, а также с предоставлением известной свободы действий руководителю места заключения, так как исправление достигается у каждого заключенного иным путем. Поэтому руководителями и надзирателями мест заключения должны быть лица, теоретически знакомые с психологией, и необходимо участие врача-психиатра. В конце статьи автором высказывается мысль о допустимости для заключенного поднятия вопроса о переводе его в другое место заключения, если, по его мнению, он подвергается в данном заведении неправильному режиму.

Dr. A. Bozi. Sociale Gerichtshilfe.

Судья Билефельда А. Боци сообщает об организации 4-го января 1922 г. в Билефельдском судебном округе общества, ставящего своей задачей посредничество между судебными учреждениями и органами общественного призрения, а также доставление суду соответственных справок, предоставление работы осужденным и организацию попечительного надзора над ними. Общество организовано по принципам, выработанным на Кельнском конгрессе весной 1921 г., в связи с введением в Германии института условной отсрочки наказания, и является, по мнению автора, этапом перехода уголовной политики от принципов возмездия к принципам общественной защиты и общественного призрения.

Dr. Mayer. Gesetzentwurf und die Neuordnung des Strafgerichts.

Автор протестует против поспешности составления проекта нового уголовного процесса и указывает на его недостатки. Основные положения нового проекта заключаются: 1) в устранении карательных камер (Strafkammern), как судов первой инстанции, и замене их большим судом шеффенов, состоящим из профессиональных судей

и непрофессиональных судей из общества; 2) в расширении допущения апелляции на приговоры судов первой инстанции, при чем апелляционные суды превращаются в смешанные, с участием непрофессиональных судей и, наконец, 3) в изменении системы выборов шеффенов и присяжных. Автор полагает, что численное преобладание непрофессиональных судей в суде шеффенов, заменившем карательную камеру (3-е непрофессиональных судей на 2-х судей-юристов), должно дурно отразиться на правосудии. Аналогичное опасение вызывает в нем и привлечение в подавляющем числе непрофессиональных судей из общества в апелляционные суды, кои, по мнению автора, должны состоять исключительно из судей, получивших юридическое образование. Изменение системы выборов непрофессиональных судей, которые, согласно проекту, должны производиться по принципу пропорциональных выборов, на основе равного и тайного голосования, вызывает опасность внесения в выборы судей борьбы политических партий. Автор полагает, что новые задания, которые ставятся уголовному процессу современным уголовным правом и уголовной политикой, требуют исключительно образованных и опытных судей, а передача суда в руки неподготовленных, случайных элементов грозит несомненным упадком правосудия.

H. Scheickert. Zur Methode der gerichtlichen Schriftvergleichung.

Автор является сторонником применения психического метода при судебном сравнении почерка и считает математический метод, основанный на измерении и счете, неубедительным и ненадежным. Автор полагает, что почерк, являясь продуктом психического процесса, находится в тесной зависимости от воли и настроения, а потому исследование его должно базироваться не на измерении долгих или коротких букв и расстоянии между строчками и т. д., а на выявлении психического настроения писавшего, проявившегося в почерке.

Dr. A. Th. Brockhaus. Zur Psychologie des Selbstmordes der Psychopaten.

В психиатрической клинике Кельнского Университета автором было произведено обследование 100 случаев покушения на самоубийство, имевших место на протяжении 2-х лет, с 1-го апреля 1919 года по 31 марта 1922 года. На основании обследования, автор приходит к следующим выводам: в среднем половина самоубийц душевнобольные; остальные—психопаты, которые хотя и не могут быть признаны душевно-больными, но представляют собою значительные отклонения от нормы. На основании наблюдения над этими последними, автор различает 3 вида самоубийств. Самоубийство, как примитивная реакция (примитивное самоубийство); совершается под влиянием эффекта и по незначительному мотиву; представляет собою импульсивное действие, без обдуманного заранее намерения; неудача сопровождается или радостью, или безразличием, или раскаянием; совершается легко возбудимыми, не сдержанными и асоциальными психопатами. У женщин этой группы были заметны слабые признаки конституциональной депрессии или дебильности; у мужчин большую роль играл алкоголь. Ко второй группе относится самоубийство, как бегство. Самоубийство рассматривается, как единственный выход из положения и является результатом долгого процесса мышления. Совершается конституционально-депрессивными, сенситивными и астеническими психопатами. К третьей группе относится самоубийство, как зрелище (театральное самоубийство). Самоубийство является средством к достижению определенной цели и носит театральный характер. Совершается истеричными, жаждущими эффекта, а иногда и просто заурядными несдержанными людьми. Совершается чаще женщинами.

Цифровые данные о самоубийствах оказались следующими: наибольшее число самоубийств падает на июнь. Кривая самоубийств по возрастам сильно повышается в возрасте от 20—25 лет для обоих полов и для

мужчин в возрасте от 45—50 лет. Отношение мужских и женских самоубийств равняется 3:5, что противоречит обычным статистическим данным.

Необычная цифра преобладания женских самоубийств над мужскими получилась вследствие того, что автор пользовался данными о незаконченных самоубийствах.

A. Sighart. Ueber temporäre und partielle Unzurechnungsfähigkeit.

Автор, приведя определения частичной невменяемости, данные Ашаффенбургом и Берзе, констатирует, что характерный признак, первоначально указанный Ашаффенбургом для частичной невменяемости, переносится им впоследствии на временную невменяемость, и что определение Берзе частичной невменяемости, как невменяемости только за определенные, чаще импульсивные деяния, при сохранении вменяемости за прочие деяния, не имеет реального основания, и приходит к заключению, что понятие частичной невменяемости следует изъять из уголовного процесса и расширить применение понятия временной невменяемости. По мнению автора, состояние временной невменяемости наступает: 1) под влиянием интоксикаций, травм, истощения, сонливости, гипноза, бреда и 2) под влиянием эндогенного повреждения сознания (у эпилептиков, истериков, идиотов, психопатов).

Prof. E. Raimann. Über Warenhausdiebinnen.

В статье говорится о денных кражах в больших магазинах, по мелочам, совершаемых почти исключительно женщинами. Вызываются эти кражи естественным атавистическим, чисто животным, влечением к обладанию каждым понравившимся предметом; влечение это ярко проявляется в раннем детстве и постепенно парализуется воспитанием; способность противостоять этому естественному влечению вырабатывается только к 14-летнему возрасту, а потому покушение на чужое имущество совершенное ребенком моложе 14-ти лет, не может быть квалифицировано как преступное деяние. Кроме детского возраста, это влечение к обладанию каждым понравившимся предметом проявляется и при душевных заболеваниях, затемнении сознания, слабоумии, наравне с другими импульсивными актами; а также и временное ослабление психофизической организации женщины во время менструаций, беременности и переходного возраста уменьшает способность сопротивления таким влечениям. У некоторых женщин магазинные кражи бывают связаны с половым возбуждением, у иных с депрессивным состоянием, прекращающимся после совершения кражи, в связи с наступлением полного равнодушия к украденным вещам. Автор полагает, что многие кражи совершаются женщинами в состоянии, напоминающем первую стадию гипноза, которое вызывается утомлением от шума в магазине, запахами, красками и пр. Большую роль играет и то обстоятельство, что выставки в магазинах расчитаны на соблазн и что предметы чрезвычайно доступны, а надзор незаметен. Автор полагает, что профессиональные воровки редко попадаются при таких кражах, а преимущественно попадаются женщины, совершающие преступление под влиянием болезненного психического состояния, по отношению к которым угроза уголовной кары совершенно бессильна. В силу этого автор предлагает следующие меры борьбы с магазинными кражами: на первый раз оставление дела без последствий; во второй раз—привлечение к судебной ответственности, с применением условного осуждения, и только при третьей краже допустима изоляция.

Chr. Geill. Brandstiftungsmotive.

Автор, директор больницы для душевно-больных в Дании, высказывает мысль, что все поджоги, даже с корыстной целью, совершаются психически ненормальными людьми, из коих небольшой процент составляют душевно-больные. Из числа душевных болезней, поставляющих наибольшее

количество поджигателей, автором отмечается меланхолия и все виды слабоумия, в особенности dementia praecox. Психическая ненормальность, подготовляющая почву для поджога, бывает скоро-преходящей и длительной. К скоро-преходящей автор относит опьянение (скоро-преходящий интоксикационный психоз), к хронической—преимущественно: слабоумие, хронический алкоголизм и неврастению; у слабоумных наибольшая склонность к поджогам проявляется в период полового созревания. Вообще замечается тесная связь между половым влечением и склонностью к поджогу, в особенности характерная для неврастеников. Что же касается влияния половой физиологии на поджог, то преимущественное влияние принадлежит к периоду полового созревания; беременность же, регулы и старческое одряхление, вообще вызывающие повышение преступности, дают наименьшее число поджогов. Принимая во внимание все вышеизложенное, автор считает необходимых отменить по отношению к поджигателям обычную систему репрессии и заменить ее системой лечения и воспитания.

Prof. M. Göring. Über die Simulation psychischer Störungen in Kriegsgefangenschaft.

Во время плена во французских лагерях, автор имел возможность производить наблюдения над симулирующими товарищами, желавшими быть интернированными в нейтральных странах после соглашения 1916 года. Автор констатирует только 2 случая симуляции душевной болезни, хотя ему пришлось быть в нескольких лагерях и через его руки прошло свыше 1000 офицеров. Автор полагает, что симуляция душевной болезни встречается редко, из боязни неудачи, а отчасти и вредных последствий. Из записанных им случаев, один представляет собою соединение симуляции с ухудшением болезненного состояния типа Rentenhysterie, а другой—чистую симуляцию меланхолии. По данным Клейнберга, которые приводятся автором, легче всего симулируется меланхолия с задержками; были случаи, симуляции dementia praecox, эпилепсии и lues cerebri (последняя прошла неудачно). Все рассмотренные виды симуляции не имели вредных последствий.

С. Укше.

Труды русских ученых за границей. *Сборник академической группы в Берлине.* Т. II. Книгоиздательство „Слово“, 1923 г., стр. 346. Рассмотреть содержание всего сборника специалисту в одной области знания почти невозможно. В нем помещены статьи и по высшей математике, и по технике, и по истории, и по наукам общественно-юридическим и экономическим. Расположенные не систематически, а в разбивку, статьи эти дают картину большой пестроты, и следует пожалеть о том, что редакция не разбила „Сборника“ хотя бы на два выпуска по двум крупным областям науки — обществоведению и естественно-математическим наукам. В нашей заметке мы позволим себе ограничиться только статьями, относящимися к области наук общественных.

Статьи по этим вопросам, при всем разнообразии затронутых тем и способов их разработки, обнаруживают известное единство теоретических предпосылок.

Вопросы общей теории права в Сборнике представлены тремя статьями: Н. Тимашева—„Право как коллективно-психологическая реальность“, Г. Ландау—„О преодолении зла“ (к систематике общественных явлений и к теории идеала) и О. Тарановского—„О периодизации в истории права“.

Н. Тимашев, исходя в общем из психологических основ теории права Петражицкого, стремится преодолеть ее индивидуалистический характер выяснением коллективно-психологической природы права. Он усматривает сущность права в связанности индивидуальных психик переживаниями, составляющими определеленную коллективно-психологическую атмосферу. В этой атмосфере, сгущающей индивидуальные переживания и направляющей их в одну сторону (как, напр., аудитория,

в театре), автор различает два определяющих момента: этико-нормативный момент и момент властвования. Действующим правом является только такое право, которое входит в состав коллективно-психологической атмосферы общения; такое вхождение прежде всего происходит посредством признания общением определенной нормы; признавать какую-либо норму значит иметь волю к тому, чтобы она стала мотивом поведения как для самого признающего, так и для других; связывание нормой не только себя, но и других отличает норму этическую от простого технического правила. Такое связывание, приводящее к сознанию обязательности определенного поведения, наблюдается и в нравственности и в нравах, но в нравственности норма требует не только отвечающего ей поведения, но и внутреннего с собою согласия, чего для права и нравов не требуется. На ряду с этическим знанием, для претворения индивидуального нормативного переживания в действующие или входящие в состав коллективно-психологической атмосферы, необходим и другой момент—властвование. Производя психологический анализ тех изменений, которые происходят в индивидуальных психиках под влиянием властвования, автор сводит его к известной волевой активности на стороне властвующих и пассивности на стороне подвластных. Но после некоторого времени, лежащий в основании властвования личный момент затушевывается, происходит процесс объективизации, в силу которого система власти становится чем-то самодовлеющим, и здесь наступает т. наз. вторичный автоматизм. Объективизация властвования и ее иерархизация, вызванная необходимостью согласования отдельных властей, являются наиболее характерными последствиями подчинения коллективно-психологической атмосферы началу властвования. Постепенно происходит особого типа сочетание начал этических и начал властвования в определенной коллективной психике, в результате чего и образуется особая атмосфера, которую автор называет правом. Проникновение этики в властвование постепенно устраняет произвольный характер последнего и приводит к идее связанности самой власти правом. Принадлежность праву обоих моментов—этики и властвования—показывает, что право есть сложное психологическое явление; в нашем поведении мы сознаем это, когда повинуемся велениям права не токмо за страх, но и за совесть.

Статья Г. Ландау о преодолении зла представляет собою интересный и вдумчивый этюд преодоления пессимизма посредством его утверждения. Начав с пессимистического констатирования того, что зло есть неизбывное, усиливающееся по мере культурного прогресса, состояние человечества, в духе Гартмана или Шопенгауэра, автор указываэт, что весь прогресс, тем не менее, направлен на преодоление этого зла и на претворение его в формы, не причиняющие нам страданий. Он указывает четыре формы преодоления социального зла: *устранение* его (примеры: война, полиция пресечения, просвещение и пр.), *уклонение* от зла (уход, отречение), *оправдание* зла, т.-е. претерпевание его в виду предполагаемой конечной его благости или осмысленности, часто покоющееся на религиозном мотиве, и, наконец, *отвлечение* от зла (увеселение, празднества, разгул и пр.), дающие другой выход нашей потребности удовлетворения. Отрицание зла, не находящее выхода в реальном его преодолении, нарастая, вызывает в социальной области явления особого порядка, именно общественные идеалы. Вопреки установившемуся пониманию общественного идеала, автор заявляет, что по своему содержанию идеал всего является лишь положительной формулировкой отрицания главного осознанного зла эпохи. Вокруг идеала, в силу особенностей нашей психики, централизуются наши духовные силы, которые, таким образом, направляются по пути наибольшего сопротивления. Положительные стороны идеала всегда более или менее случайны, они строятся по принципам несходства или несовместимости

его с сознаваемым злом. Так, поскольку зло признается в отрицательности воздействия на государство церковных, городских, феодальных и др. организаций, идеалом явится теория государственного суверенитета; поскольку зло есть результат государственного давления в той или иной области, выдвигаются идеалы свободы личности, фритредерства, либерализма и пр. Поскольку социальное зло определенного порядка удается преодолеть, и наступает период осуществления идеала, мы наблюдаем процесс аберрации общественных идеалов, т.-е. они оказываются неспособными устранить все формы зла, проявляется новое зло, и в соответствии с этим, образование идеалов направляется в противоположную сторону. Этим объясняется, почему одни и те же идеи на протяжении истории то поднимаются до уровня общественных идеалов, то сменяются противоположными им. Здесь возникает та антиномия, что идеалы сами по себе могут быть вечными, но они всегда соотносительны времени и месту. Автор уподобляет идеал некоторой пружине, роль которой состоит в накоплении энергии для преодоления зла, но эта пружина является слишком примитивным орудием для того, чтобы при помощи его преодолевать это зло в его конкретности.

Небольшая статья Ф. Тарановского дает попытку методологически оправдать разбивку единого развивающегося исторически-эволюционного процесса на определенные периоды и установить для истории права главнейшие показательные признаки такой разбивки. Считая, что поворотные пункты в эволюции права намечаются прежде всего сменой правовых принципов, регулирующих правовую жизнь, автор признает наиболее показательными для периодизации не только различные законы, кодексы и акты судебной и внесудебной практики, но и формально неправомерные действия, как бунты, восстания, узурпационные действия, поскольку в них сказывается борьба нового права со старым и сдвиги в коллективной психике повиновения действующему праву. При отсутствии более ярких показательных признаков, приходится устанавливать поворотные пункты при помощи наблюдения правовых тенденций массового метериала, отмечая длительность и постепенность перехода, при чем историк права должен изучать не только догматические постановления, но и то содержание, которое в них вкладывается отдельными классами общества в определенный момент, а также неофициальное право соответственной эпохи. Всякая периодизация имеет относительный характер и обычно совершается под определенным углом современности. Всякое новое поколение заново и по-своему воспринимает и переживает культурное наследие прошлого.

Вопросам уголовного права в рассматриваемом Сборнике посвящены статьи А. Маклецова и М. Чубинского. Первая из них—„Уголовное право после войны“ (опыт схематического обзора)—является статьей более информирующего характера. В ней автор дает краткие научные характеристики корифеев криминалистики, умерших за время войны (Листа, ван-Гамеля, Принса, Биндинга, Г. Гросса, Биркмайера, А. Готье и Розенфельда) и приводит общие сведения о выработке проектов новых уголовных уложений в Дании, Чехо-Словакии, Польше, Сербо-Хорватии и Италии. Читателю, следившему за немецкой журнальной литературой последнего времени, статья А. Маклецова даст мало нового; здесь общие сведения о ходе уголовной реформы в этих странах и почти нет оценки своеобразных новшеств каждой из них.

Значительно обстоятельнее написана статья М. Чубинского—„Реформа уголовного права и процесса в королевстве Сербов, Хорват и Словенцев“. Автор, сам принимавший участие в редакционной комиссии, дает подробную характеристику еще не опубликованного в печати проекта уголовного уложения, выработанного в декабре 1921 г. В основу работы был положен проект сербского угол. уложения 1910 г., значительно дополненный и развитый в духе новых идей. Автор рассматривает только общую часть проекта и выска-

зывает попутно ряд своих критических замечаний (относительно ответственности несовершеннолетних, о наказуемости покушения, о соучастии); в проект, очевидно, под влиянием автора, ближайшим образом разрабатывавшего его общую часть, были внесены некоторые доктрины и из русского угол. улож. 1903 г. (напр., критерий вменяемости, определение форм виновности). Вторая часть посвящена характеристике проектируемого процесса. Проект процессуального кодекса, в общем, примыкает к прежнему хорватскому уставу уг. суд., который, в свою очередь, был почти точным сколком с австрийского процесса 1873 г. Новый проект в области судоустройства довольно последовательно проводит принцип единоличного суда, участие народного элемента строит по типу промежуточному между судом шеффенов и судом присяжных (ближе всего родственному итальянскому уставу 1913 г.), широко признает апелляцию, кассацию заменяет, скорее, ревизией; признавая начало легальности и деятельности прокуратуры, проект, однако, совмещает с нею субсидиарное обвинение потерпевшего; между прочим, проект вводит прокуратуру, доселе отсутствовавшую в Сербии. Статья эта представляет собою краткое переложение изданного на сербском языке критического исследования о проектах.

По вопросам частного права в Сборнике имеются статьи Д. Гримма и Б. Нольде. Первая из них составляет продолжение начатой уже в первом выпуске большой исторической работы „Проблема вещных и личных прав в древне-римском праве“. Работа эта не заканчивается еще и в настоящем выпуске, и потому едва ли может быть оценена в данный момент.

Статья Б. Нольде „История русского коллизионного права“ была написана еще в 1917 г. и предназначалась для „Известий Политехнического Института“; в ней автор, начиная с XVIII века, прослеживает процесс проникновения в наше законодательство и практику норм коллизионного права, указывая источники их заимствования. Особенно интересными являются приводимые им сведения о работе в этом направлении Сперанского при составлении Свода.

Вопросам статистики посвящены статьи А. А. Чупрова—„Исходная задача математической теории приемов статистического исследования связи между двумя случайными переменами“, носящая чисто математический характер, и статья П. Савицкого—„Материалы по сельско-хозяйственной эволюции России“, в которой автор, задаваясь вопросом будущего русского сельского хозяйства, исследует развитие в отдельных районах продукции четырех хлебов: ржи, пшеницы, овса и ячменя, учитывая посевную площадь, урожайность и валовой сбор. Статистические данные автора ограничиваются довоенным временем.

Экономические науки представлены двумя небольшими заметками П. Струве—„О плюрализме“ и С. Штейна—„Натуральное хозяйство“. Заметка Струве представляет собою скорее рецензию на недавно вышедшую книгу молодого французского философа Жана Валя об англо-американских плюралистах (Джемсе, Шиллере, Ресселе и др.); попутно автор указывает на плодотворность применения методов плюрализма и к политической экономии, ссылаясь на свои исследования о ценности и цене. С. Штейн подвергает критическому рассмотрению известную Бюхеровскую теорию эволюции народного хозяйства, вскрывая поверхностное отношение Бюхера к источникам и доказывая, что вся схема немецкого автора искусственна. Утверждение о том, что меновое хозяйство вытекло из хозяйства натурального, напоминает критику представления XVIII века о том, что существующему государству предшествовал какой-то социальный договор, нарушивший состояние естественной свободы. По утверждению критика, меновое и натуральное хозяйство постоянно существуют параллельно, при чем в периоды упадка и понижения экономической деятельности выдвигается преимущественно хозяйство натуральное, напротив того, усиление социального кровообращения способствует развитию хозяйства менового.

К экономическому отделу следует отнести и рецензию П. Струве на книгу А. Зака—„Разверстка государственных долгов“, вышедшую в Берлине в 1923 г.

Из исторических статей обращает на себя внимание небольшая, но ценная по своим выводам статья А. Погодина „Опыт языческой реставрации при Владимире“, в которой автор на основании филологических и летописных исследований пытается показать варяжское (норманское) происхождение старых русских языческих божеств (Перуна, Велеса и др.). В начале сборника помещена статья-некролог о В. Д. Набокове, дающая преимущественно характеристику Набокова, как научного работника.

П. И. Люблинский.

Законодательная хроника.

Сводка декретов и постановлений, опубликованных в „Известиях ВЦИК“ и в Собр. узакон. и распор. правит. с 1-го апреля по 30 июня 1923 г.

Авансовые выдачи. Предельн. нормы авансов. выдач на хозяйств. и канцеляр. расходы. Изв. 2 июня № 120 и Собр. Уз. № 39, ст. 411. *Авиация.* Возложен. техн. надзора за воздуш. линиями на Главное Упр. воздуш. флота и организация Совета по гражд. авиации. Собр. уз. № 12, ст. 153. *Администр. взыскания.* Отмена выговора президиуму Воронеж. губисполкома и зав. губфинотделом Меркулову. Изв. 8 мая № 100. *Администр. деление РСФСР.* Врем. прекращение административных делений. Изв. 1 мая № 95. Передача Каширского уезда Тульской губ. в Московск. губ. Изв. 1 мая № 95. Перенесение центра Ростов. Округа Дон. обл. из Ростова в Азов. Изв. 4 мая № 79. Перечисление Лесно-Матюнин. вол. Симбирск. губ. из Сенгилейск. уезда в Сызранский. Изв. 8 мая № 100. Администр. дел. Нижегородск. губ. Изв. 9 мая № 101. Админ. деление Курской губ. Изв. 9 мая № 101. Администр. делен. Тверской губ. Изв. 9 мая № 101. Перечисление дер. Марково из Калуж. губ. Боров. у. Тарутин. вол. в Москов. губ. Серпухов. у., Стремил. вол. Изв. 10 мая № 102. Присоед. Сумско-Посад., Нюхот., Лапин., Надвойниц. и Колежем. волостей Онеж. у., Арханг. губ. к Кем. уезду Карельск. Труд. Ком. Изв. 10 мая № 102. Воспрещ. производства администр. делений без разреш. Президиума ВЦИК. Изв. 12 мая № 104. Состав вновь выделенного Воскресен. уезда Москов. губ. Изв. 12 мая № 104. Администр. делен. Гомельской губ. Изв. 13 мая № 105. Перечисление Старо-Безгин. вол. Острогож. у. Воронеж. губ. в Ново Оскольск. у. Курской губ. Изв. 13 мая № 105. Сохранение за Ростов. округом Дон. области его названия с переносом центра его в Азов. Изв. 16 мая № 107. Переименов. Михаило-Арханг. вол. Курганск. у. Челябин. губ. в Степновскую. Изв. 20 мая № 110. Перенесение администр. центра Эхират. Булагатского аймака Автоном. Монголо-Бурятской области из села Баяндан в село Усть-Орду. Изв. 1 июня № 119. Поправки к пост. Президиума ВЦИК. „об администр. делении Нижегородской губ.“ (Изв. 9 мая № 101). Изв. 3 июня № 121. Перенесение центра Крапивенского у. Тульской губ. в с. Сергиевское. Изв. 8 июня № 125. Администр. деление Воронеж. губ. Изв. 21 июня № 136. *Администр. назначения.* Назначение Наркомом Рабкрин. В. В. Куйбышева, с освобожд. А. Д. Цурюпы. Изв. 29 апр. № 94. Назначен. С. М. Тер-Габриэляна экон. представителем ЗСФСР. Изв. 4 мая № 97. Утв. состава коллегия Наркомата РКИ. Изв. 8 мая № 100. Назначен. тов. Рыкова председателем ВСНХ и его заместителем тов. Богданова. Изв. 11 мая

№ 103. *Амнистии.* Продл. срока регистр. участник. кронштадт. мятежа, подлеж. амнистии ВЦИК. Изв. 24 мая № 113. *Арбитраж.* Правила о произв. дел в Высш. Арбитр. Комиссии при СТО и местн. арбитр. комис. Собр. Уз. № 25 ст. 292. Положение о примир. камерах и третейск. судах. Изв. 1 апр. № 72. *Армия и Флот.* Врем. освобожд. от обязат. военн. службы населен. остров. Колгуева, Вайгач и Нов. Земли. Изв. 12 мая № 104. О военно-служащих и военно-морских служ., привлеченных к следствию и суду. Собр. Уз. № 16, ст. 203.

Бюджеты общегосуд. и местные. Ведомственные сметы. Порядок отпуска кредитов УССР на 1922—23 бюдж. год. Изв. 3 мая № 96. Разъясн. прим. к п. 7 раздела А декр. ВЦИК и СНК „об изм. перечня местн. налог. и сборов (Собр. уз. 1922 г., ст. 696). Изв. 23 мая № 112. Изм. порядк. отчисления из госуд. налог. в местные средства. Изв. 31 мая № 118. Исполнен. сметы НКПС на 1922/23 г. Собр. Уз. № 25, ст. 300. Предоставл. Адыгейск. обл. 50% с ден. поступл. трудгужналога. Собр. Уз. № 27, ст. 312.

Валюта см. *денежное обращение. Внешняя торговля и торговые представители* см. *промышленность и торговля. Военная промышленность.* Воспрещ. переадресовки жел. дорогами угля, идущ. в адреса военно-пром. заводов. Собр. уз. № 40, ст. 428. *Выставки.* Предоставл. Главн. Выст. Ком.-ту по устр. сельскохоз. и куст.-пром. выставки 1923 г. права заключать некоторые договоры без засвид. нотар. порядком. Изв. 14 июня № 130.

Гербовый сбор. Доп. ст. 15 Уст. о герб. сборе. Изв. 13 апр. № 80. Увеличен. окладов пропорц. герб. сбора для некотор. докум. (с прилож. ставок). Изв. 15 апр. № 82. Поправка к постан. от 11 апр. „о повыш. став. герб. сбора для некот. докум., облаг. пропорц. герб. сб. Изв. 4 мая № 97. Повыш. ставок прост. герб. сбора. Изв. 6 мая № 99. *Горная промышленность.* Порядок возобновл. контрактов и договоров на занятие горным промысл. на Дальнем Востоке. Изв. 16 мая № 107. Открытие Охот.-Камч. области с Чукот.-Анадыр. Краем для занятия горн. промыслом. Собр. уз. № 39, ст. 412. *Государственные органы (центральные и местные; их структура и деятельность).* Передача управлен. Охот. уездом Камчат. губ. Камчатскому губревкому. Изв. 13 апр. № 80. Совещ. по д. Дальн. Востока. Изв. 21 мая № 111. Взаимоотношения Наркомата соц. обесп. и Наркомата труда. Изв. 27 июня № 141. Отчетность местных органов перед Советом Труда и Обороны. Собр. Уз. № 22, ст. 258. *Госполитуправление. Трансп. отд. ГПУ.* Полож. о наборе и службе добров.-красно-арм. отдельн. погранич. корпуса войск. ГПУ. Собр. уз. № 25, ст. 293. Распростр. на сотр. трансп. отдела Госуд. Полит. Упр. (ТГПУ) действия пост. СНК. от 20 дек. 1922 г. Изв. 28 июня № 142. *Государственное снабжение* см. *Продорганы и их операции.*

Деньги. Денежное обращение и валютные сделки. Оборотные денежные обязательства. Порядок вывоза и перевода за границу валют. ценностей. Изв. 20 апр. № 86. Порядок загот. ценн. бумаг. Изв. 6 мая № 99. Доп. ст. 2, пост. ВЦИК и СНК «о порядке вывоза и перевода за границу валютных ценностей". Изв. 1 июня № 119. Продление действий Спец. Котиров. Комиссии. Собр. уз. № 14, ст. 184. Основн. полож. о денеж. базах НКФ по особ. зап. фонду. Собр. уз. № 39, ст. 414. *Детские дома.* Льгот. проезд дет. домов в летние колонии. Изв. 8 июня № 125. *Доброфлот.* Порядок публич. отчетности Доброфлота. Собр. уз. № 10, ст. 129. Исключит. право Доброфлота и Госпароходства на продажу шифскарт на перевоз. эмигр. и иммигрантов. Изв. 16 мая № 107.

Жилищное дело. Разъяснен. о муниципал. строений. Изв. 17 мая № 108. Оплата жилых помещ. в посел. город. типа. Изв. 17 июня № 133. Поправка к пост. „об оплате жил. помещ. в посел. город. типа". Изв. 19 июня № 134. Поправка к постан. об оплате жилых помещ. в поселен. городского типа (Изв. 17 июня № 133). Изв. 21 июня № 136. Инструкция по примен. пост. ВЦИК и СНК о плате за пользов. жилыми помещен. Изв. 23 июня № 138.

Займы. Районы СССР по реализации второго хлеб. займа. Изв. 15 мая № 106. *Законодательные акты.* О времени вступлен. в силу декретов и постановл. Собр. уз. № 17, ст. 223. *Земельные дела и сельское хозяйство. Земельные комиссии.* Изменения в зем. код. РСФСР. Изв. 5 апр. № 75. Измен. зем. код. РСФСР для автоном. социал. сов. республик и автоном. областей. Изв. 5 апреля № 75 и 6 апр. № 76. Порядок рассмотр. зем.-водных споров в Туркестан. соц. республике. Изв. 15 мая № 106. Полож. о землеустр. в кочевых и полукочевых районах Турк. автон. Сов. Соц. Республики. Изв. 16 мая № 107. Порядок проведен. мероприятий по борьбе с вредителями сельск. хоз. Изв. 1 июня № 119. Отвод земель для сельск.-хоз. иммиграции. Изв. 17 июня № 134. Поправка к п. „в“ ст. 196 Зем. Кодекса. Собр. уз. № 16, ст. 213.

Иностранцы. Иностранные фирмы. Торгов. операции иностранных фирм в РСФСР. Изв. 14 апр. № 81. Инструкция по примен. пост. ВЦИК и СНК от 12 апр. 1923 г. об операц. и представительств. иностран. фирм в РСФСР и союзных с нею республиках. Изв. 26 мая № 115. Воспрещение ношения иностр. формен. одежды и присвоенного военной форме оружия на территории РСФСР. Собр. уз. № 18, ст. 235. Допущение утв-го в Великобритании Всеросс. акцион. кооперат. о-ва „Аркос“ к производству операц. на территории РСФСР. Собр. уз. № 20, ст. 239. *Ипподромы.* Предоставление НКЗему исключ. права организ. конских испыт. и закрепл. за ними ипподромов. Изв. 15 мая № 106.

Каботаж, см. *Траспорт. Каменноуг. промышленность.* Размер капитальн. затрат и оборотн. фонд для каменноуг. промышл. Собр. уз. № 11, ст. 130. Обеспеч. предпр. Упр-я госуд. каменноуг. промышл. Дон. бассейна крепежн. материалами. Собр. уз. № 11, ст. 140. Передача в эксплоат. НК-ту путей сообщ. некотор. рудников и угленос. площад. в Донец. бассейне. Собр. уз. № 32, ст. 357. Аренда угленосн. копей на Дальн. Вост. Собр. уз. № 39, ст. 413. *Кассы госуд. предпр. и учрежд. взаимные расчеты госуд. учр. и предпр.* Кассовые операции госуд. учрежд. и пред. Изв. 3 мая № 96. Порядок сдачи в кассы НКФ общегосуд. доходов. Изв. 2 июня № 120. Финанс. расчеты между НК Воен. д. и путей сооб. Собр. Уз. № 27, ст. 311. Инстр. СТО о расч. гос. потребит. (кроме орган. НКПС) с синдикатами Гл. Упр. по топливу за планов. каменноуг. и нефтян. топливо и нефтепродукты. Собр. уз. № 40, ст. 433. *Кино-дело.* Инстр. НКПроса о порядке ввоза кино-картин. из за гран. и вывоза их за пределы РСФСР. Собр. Уз. № 40, ст. 434. *Книжное и издательское дело.* Организация запад. центр. издательства. Изв. 1 апр. № 72 *Концессии и органы, ведающие ими.* Концессии на коммун. предприят. Изв. 14 апр. № 81. Расширен. полномоч. Главн. Концесс. Комитета. Изв. 24 мая № 113. Порядок передачи концесс. Изв. 1 июня № 119. Доп. Полож. о Глав. Концесс. Комитета. Изв. 1 июня № 119. Полож. о Концесс. Комисс. при Берлин. Торг. пред. Собр. уз. № 12, ст. 154. *Кооперация. Трудовые артели.* Трудовые кооператив. товарищества. Изв. 12 мая № 104. Порядок прекращ. промыслово-кооператив. товарищ. и их союзов. Изв. 30 мая № 117. Освобожд. от платы промыслов. налог. и поряд. предоставл. льгот по оплате коммун. услуг. артелям из безработн. (с приложен. цирк. НКВнудел № 38). Собр. Уз. № 16, ст. 119. *Красный Крест и Последгол.* Сбор в пользу ЦК Последгол. ВЦИК с импорт. и экспорт. товаров. Изв. 2 июня № 120. Освобожд. от госуд. промысл. налога заведений Росс. О-ва Красн. Крест. и Ц. К. Последгол. Изв. 6 июня № 123. *Кредитные учреждения.* Поряд. образов. обществ сельск.-хоз. кредита. Изв. 21 мая № 111. Норм. устав обществ сельск.-хоз. кредита. Собр. уз. № 19, ст. 234.

Лесное дело. Сплав леса. Поряд. отпуска и оплаты леса на корню. Изв. 3 апр. № 73. Лесн. доходы. Изв. 6 июня № 123. Порядок отпуска и оплаты леса на корню. Собр. уз. № 11, ст. 136. Поряд. польз. паров. и непаров. судами для сплава и водн. траспорт. леса. Собр. уз. № 11, ст. 138. Полож.

о сплаве леса в навигац. 1923 г., инструкц. районным начальн. Центр. Управления лесн. промышл. по сплаву и расписание сплавн. районов. Собр. уз. № 18, ст. 229. Переоценка лесосек. Собр. уз. № 37, ст. 385. Поряд. польз. судами для сплава и водн. транспорт. леса. Собр. уз. № 39, ст. 404. Вырубка леса в погранич. полосе. Собр. уз. № 39, ст. 422. *Личные удостоверения.* Удостоверения личности. Изв. 24 июня № 139.

Медикаменты (производство и торговля ими). Полож. о поряд. разреш. изготовл. внутри страны, ввоза из-за гран. и распростр. среди насел. врачеб. средств, имеющих услов. назв. и не внесенн. в русскую фармакопею (Циркуляр НКЗдр). Изв. 26 апр. № 91. *Международные дела. Дипломат. представительство.* Поряд. опублик. догов. соглаш. и конвенций, заключ. РСФСР с иностр. государствами. Изв. 21 апр. № 87. Присвоение назв. полномоч. представит. представителям РСФСР и УССР при иностр. организац. помощи в России. Изв. 2 июня № 120. О праве именоваться полномоч. представителем РСФСР. Собр. уз. № 17, ст. 219. Договор между РСФСР и Германией в Рапалло 16 апр. 1922 г., ратифиц. ВЦИК 24 ноября 1922 г. Собр. уз. № 33, ст. 374. Соглашение между прав-ми РСФСР и Герм. пр-м 23 апр. 1923 г. о торгов. судах, попавш. во власть другой стороны (с прилож. переписки). Собр. уз. № 33, ст. 375. Соглаш. между РСФСР, Бух. Нар. Сов. Респ. и Хорезм. Нар. Сов. Респ. о порядке упр. Аму-Дарьин. флотилией. Собр. уз. № 40, ст. 435. *Международные дни.* Постан. ВЦИК о подговке к международн. дню работниц 8 марта 1923 г. Собр. Уз. № 13, прилож. *Межрабпом.* Пошлинные льготы акц. общ-ву Межрабпом по ввоз. и вывоз. операциям (два постан. ВЦИК и СНК). Изв. 21 апр. № 87. *Музейное дело.* Реэвакуация архив. и музейн. ценност., принадл. ССР Грузии. Изв. 1 апр. № 72. О доходн. статьях Музейн. Отдела НКПроса. Изв. 4 мая № 97.

Наказания уголовные. Принуд. работы без содержания под стражей. Собр. уз. № 16, ст. 202. *Налоги, сборы, пошлины, акцизы, трудгужповинность, таможенная организация, таможн. постан. и тарифы, льготы по налогам и проч.* Особый патент. сбор за торговлю местн. кальян. и жеват. табак. в Туркреспублике. Изв. 1 апр. № 72. Сохранение в силе декрета СНК от 22 ноябр. 1922 г. о трудгужповинности и трудгужналоге. Изв. 1 апр. № 72. Поряд. обеспеч. и взыск. таможен. пошлин и сбор. и штраф. и пени, налагаемых таможнями. Изв. 3 апр. № 73. Пост. НКФ о послед. сроке уплаты денеж. облож. взамен трудгужнал. за 1923 г. Изв. 5 апр. № 75. Изм. декр. об отсрочке, рассрочке и сложен. госуд. налог. и сборов и возврате сумм, неправильно поступивш. в казну (Собр. уз. 1922 г. № 46, ст. 569). Изв. 6 апр. № 76. Поряд. провед. трудгужпов. по ликв. стих. бедствий. Изв. 6 апр. № 76. Установл. процент. отчисл. с тамож. сбор. на нужды тамож. учрежд. Изв. 15 апр. № 82. Размеры акцизн. ставок. Изв. 20 апр. № 86. Изъятие выигрышей Госуд. 6% выигр. займа 1922 г. от налог. и сбор. Изв. 20 апр. № 86. Пошлинные льготы акц. общ-ву Межрабпом по ввоз. и вывоз. операциям (два постан. ВЦИК и СНК). Изв. 21 апр. № 87. Поправка к пост. ВЦИК и СНК от 19 апр. „об установл. размер. акциз. ставок на предм., облаг. акцизом“ (Изв. 20 апр. № 86). Изв. 24 апр. № 89. Изм. ставок особого патент. акциз. сбора. Изв. 26 апр. № 91. Размеры акциз. ставок в дензн. 1923 г. Изв. 29 апр. № 94. Акциз с резиновых галош. Изв. 3 мая № 96. Изм. ст. 7 декр. „О тамож. охране“ (расп. в Собр. уз. 1922 г. ст. 734). Изв. 4 мая № 97. Денежн. замена трудгужнал. на 2 период 1923 г. (с прилож. расписан. ставок). Изв. 8 мая № 100. Доп. врем. правил облож. уравн. сбором. Изв. 8 мая № 100. Ставки акциза на галоши. Изв. 9 мая № 101. Устан. доб. континг. ден. подв. нал. для Нижегор. губ. на 1922/23 бюдж. год. Изв. 10 мая № 102. Изм. поряд. привлеч. к подоход. нал. лиц, получающ. высокую зарплату (с прилож. расписан. разрядов и размеров облож.). Изв. 12 мая № 104. Времен. изм.

сроков взимания уравнит. сбора. Изв. 12 мая № 104. Декрет о едином сельско-хоз. налоге (с двумя приложениями). Изв. 15 мая № 106. Декрет о едином сельско-хоз. налоге в район. скотоводч. хозяйств. Изв. 15 мая № 106. Прекращ. рассмотр. ходат. о повыш. континг. ден. подвор. налога. Изв. 15 мая № 106. Новые ставки акцизов. Изв. 26 мая № 115. Поправка к декр. „о един. сельско-хоз. налоге“ (Изв. 15 мая № 106). Изв. 27 мая № 116. Поправка к пост. „о поряд. налож. взыск. за наруш. постан. о косв. налогах (акцизах). (Изв. 18 февр. № 37). Изв. 31 мая № 118. Поправка к пост. „об изм. порядка привлеч. к подоход. налогу лиц, получ. высок. зар. плату“. Изв. 31 мая № 118. Поправка к постан. СНК о новых ставках акцизов, опубл. в № 115 Изв. ВЦИК от 26 мая. Изв. 1 июня. № 119. Дифференц. тамож. ставки на товары, ввозим. и вывозим. через Мурман. порт. Изв. 7 июня № 124. Поправка к пост. ВЦИК и СНК „об установл. новых акциз. ставок“ (Изв. 26 мая № 115). Изв. 8 июня 1923 г. Поправка к постан. СНК „о дифференц. тамож. ставках на товары, ввозим. и вывозим. через Мурман. порт“ (Изв. 7 июня № 124) Изв. 17 июня № 133. Повыш. ставок некотор. местн. налог. и сборов. Изв. 19 июня № 134. Изм. системы акциз. облож. папирос. бумаги. Изв. 17 июня № 134. Полож. о подоход. нал. с госуд. и кооперат. предпр. и смешан. обществ. Изв. 26 июня № 140. Госуд. и коммун. предпр., освобожд. от промысл. нал. Изв. 26 июня № 140. Освобожд. от промысл. нал. некотор. произв. объедин. инвалидов. Изв. 26 июня № 140. Возврат тамож. пошлин при вывозе спичек за границу. Изв. 28 июня № 142. Освобожд. насел. некот. волост. Городищен. уезд. Пензенск. губ. от облож. трудгужнал. за 3 период 1922 г. Собр. уз. № 13, ст. 170. Разреш. Индо-Европ. телеграфу беспошлин. ввоза телегр. столбов. Собр. уз. № 14, ст. 178. Тарифы акциз. ставок на пряжу и грежу и на ткани, привезен. из-за границы. Собр. уз. № 17, прил. к ст. 214. Инструкция о поряд. взим. судебн. пошлин. Собр. уз. № 20, ст. 243. Инструкц. о поряд. беспошл. пропуск. грузов, ввозим. в РСФСР и союзн. респ-ки группами организ. рабоч. и отдельн. лицами сельско-хоз. и промышл. иммиграции. Собр. уз. № 23, ст. 267. Взимание в денежн. форме трудгужнал. в Кубано-Черномор. Обл. Собр. уз. № 23, ст. 260. Освобожд. сельск.-местн. Чуваш. Области от трудгужнал. облож. за два первых налог. периода 1923 г. Собр. уз. № 27, ст. 319. Инструкц. НКФ по примен. врем. прав. облож. уравн. сбором предпр. гос. трестов, синдик. и комбинат., акц. и смеш. общ., общ. вз. кред., банк. и союз. коопер. Собр. уз. № 36, ст. 379. Инструкц. НКФ по облож. акциз. налив. и настоек креп. не свыше 20 градус. Собр. уз. № 36, ст. 380. Инстр. НКФ по примен. доп. акциз. облож. сахара—рафинада. Собр. уз. № 36, ст. 381. Инстр. НКФ по примен. декр. о мерах к обеспеч. поступл. тамож. доходов в казну (Собр. уз. № 11, ст. 143) Собр. уз. № 36, ст. 382. Освобожд. от гуж. нал. некотор. категор. лошадей. Собр. уз. № 40, ст. 432. *Народное здравие.* Колич. госуд. коек в домах отдыха на май—сентябрь 1923 г. Изв. 19 апр. № 85. Высший и местные советы физ. культуры. Изв. 29 июня № 143. *Народное просвещение.* Организ. в Москве „Дома Просвещ.“ для детей граждан Бухар. Народ. Сов. Респ. Изв. 3 апр. № 73. Учр. коммун. университетов в Казани, Омске, Саратове, Екатеринбурге и Ташкенте. Изв. 14 апреля № 81. О практиканств. студентов. Изв. 1 июня № 119. Отмена п. а ст. 3 декр. от 16 янв. 1923 г. „о предоставл. ВУЗ'ам и науч. учр-м права обмена с ВУЗ'ами и науч. уч-ми других стран“. Изв. 8 июня № 125. Обращение ВЦИК ко всему крестьянству Советской России о поддержке школы. Собр. уз. № 17. Образов. при учебн. завед. спец. денежн. фонда. Собр. уз. № 18, ст. 231. Реализация госуд. фонда худож. ценностей, находящегося в распоряж. орган. НК Внешт. Собр. уз. № 24, ст. 286. *Нотариат.* Пост. НКФ и НКЮ о введении в „таксу оплаты нотар.

действий" ст. 9а—о доп. оплате протеста векс. Изв. 13 апр. № 80. Изм. полож. о госуд. нотариате. Изв. 21 июня № 136. Поправка к „таксе оплаты нотар. действий". Собр. уз. № 18.

Общества. Порядок регистрац. религиозн. обществ и выдачи разреш. на созыв съездов таковых (Инструкция, с прилож. пример. устава). Изв. 27 апр. № 92. Норм. устав религ. обществ. Изв. 10 мая № 102.

Пенсии. Пожизн. пенсия М. Л. Лихтенштадт. Изв. 1 апр. № 72. Изм. пост. от 16 февр. 1923 г. о персон. пенсиях (Изв. 27 февр.). Изв. 3 мая № 96. *Переименования.* Переименов. залива „Цесаревич" (в Касп. море) в залив „Комсомолец". Изв. 31 мая № 118. *Переписи.* Доп. ст. 1 пост. СНК „о произв. лич. переписи проф. и промысл. занятий и переписи промышл. и торг. завед. (Собр. уз. 1922 г., ст. 1043). Изв. 5 мая № 98. *Почта. Телеграф. Радиотел. и Телеф. Сообщ. Почт-телегр. операции и таксы. Почтов. льготы.* Повыш. почт.-телегр. такс. Изв. 25 апр. № 90. Радио-установки на морских судах торг. флота РСФСР. Изв. 4 мая № 97. Распростр. почт. льгот. согл. пост. СНК от 26 дек. 1922 г. на Росс. Гидролог. Ин-т. Изв. 5 мая № 98. Передача телеф. сетей губисполкомам. Изв. 16 мая № 107. Повыш. почт.-телеграф. такс. Изв. 17 мая № 108. Полож. об окруж. управл. связи. Изв. 20 мая № 110. Таксы за польз. телефон. услугами НК почт. и телеграф. в зол. руб. и поряд. расчета с пользователями. Изв. 23 мая № 112. Почтовые льготы для Всеросс. Науч. Ассоц. Востоковедения. Изв. 6 июня № 123. Продление льготы по пропуску заграничн. посылок. (Изв. № 255 от 11/XI 1922 г.). Изв. 8 июня № 125. Повышение почт.-телегр. такс. с 10 июня. Изв. 9 июня № 126. Почтовые льготы для Госуд. Учен. Совета. Изв. 28 июня № 142. Разреш. Индо-Европ. телеграфу беспошлин. ввоза телеграф. столбов. Собр. уз. № 14, ст. 178. Устан. пониж. телеграф. тарифа для Нар. Ком-тов по воен. и по морск. делам. Собр. уз. № 27, ст. 321. *Продорганы и их операции; продов. заготовки; фонды, их распределение и порядок расчета.* Аннулиров. продов. задолженности НК-Проду со стороны отдельн. ведомств и учрежд. Изв. 3 мая № 96. Организ. вывоза овса из Сибири для Уральскометаллург. промышл. по наряд. НК-Прода. Собр. уз. № 11, ст. 141. Обеспеч. хлебом Петрограда. Собр. уз. № 15, ст. 195. Установл. на февр. 1923 г. сред. цен за рожь и пшеницу при расчете с хоз. органами. Собр. уз. № 12, ст. 155. Порядок отпуска продов. фондов НК-м продов. по плану госуд. снабжения. Собр. уз. № 15, ст. 197. Устан. средн. цен ржи, овса и пшеницы при расчете с.-хоз. органами на март 1923 г. за отпускаемое им продовольствие. Собр. уз. № 21, ст. 257. Средн. цены ржи, овса и пшеницы на апр. 1923 г. для расчета с госуд. органами за отпускаемое им продовольствие из гос. фонда. Собр. уз. № 31, ст. 347. Выдача хлебн. ссуды Архангел. губ. исп. комитету для хлебо-заг. магаз. Собр. уз. № 40, ст. 431. Поряд. установл. цен на продукты, отпуск. госуд. орган. из гос. фонда. Собр. уз. № 15, ст. 196. *Промышленность и торговля.* Декр. о госуд. промышл. предпр. действующ. на началах коммерч. расчета (трестах). Изв. 12 апр. № 79 и 13 апр. № 80. Пост. ВЦИК и СНК о внешн. торговле. Изв. 14 апр. № 81. Запрещ. вывоза шерсти (распростр. действия пост. СТО от 8/XI 1922 г.). Изв. 17 апр. № 83. Разреш. вывоза за гран. выраб. на заводах РСФСР и союз. совет. респ. сахара со сложением. акциза. Изв. 20 апр. № 86. Эконом. представительство Закавк. СФСР в Москве. Изв. 1 мая № 95. Список производст. госуд. предпр. и их объедин., имеющих право совершения экспортно-импортн. операций на внешн. рынках. Изв. 3 мая № 96. Предост. ГУМ'у права соверш. эксп. и импорт. операц. в пор. декр. 16 окт. 1922 г. Изв. 4 мая № 97. Контингенты, лицензии и удостоверения на ввоз и вывоз. Изв. 4 мая № 97. Доп. ст. 1 пост. СНК „о произв. лич. переписи проф.-промысл. занятий и переписи промышл. и торг. заведен. (Собр. уз. 1922 г.

ст. 1043). Изв. 5 мая № 98. Стандартизация экспортируемых товаров. Изв. 11 мая № 103. Запрещение на один год ввоза из-за гран. легков. автомашин. Изв. 6 июня № 123. Увеличен. штата Комитета по демобилиз. и мобилиз. промышл. Собр. уз. № 11, ст. 139. Мероприятия по развитию золотой и платиновой промышл. Собр. уз. № 20, ст. 240. Полож. о порядке найма и использ. складоч. помещ. торгов. представ-ми и хоз. органами за границей. Собр. уз. № 23, ст. 268. Утвержд. договор., заключ. Главн. Хлопк. Ком-м с Азербейджаном и Арменией. Собр. уз. № 25, ст. 298. Полож. об особ. полномоч. комис. по восстан. и развитию торговли хлебом. Собр. уз. № 27, ст. 318. Кредитование золото-и платино-промышленности. Собр. уз. № 32, ст. 356. Инструкц. по прим. декр. ВЦИК и СНК о внешн. торговле с прилож. форм удостовер. для представит. гос. предпр., команд. за границу. Собр. уз. № 32, ст. 359. Поправка к декр. „о папиросн. мастерск." (Собр. уз. № 17, ст. 218). Собр. уз. № 32. Поправка к пост. СТО „список промысл. угодий общегос. значения" (Собр. уз. № 13, ст. 172). Собр. уз. № 39. *Публикации и публичная отчетность.* Изм. пост. СТО о поряд. публич. отчетн. и о поряд. обязат. публикаций в газ. „Эконом. Жизнь" (Собр. уз. 1922 г., ст. 983). Изв. 22 апр. № 88.

Регистр. торг. товарищ. и акцион. обществ. Оплата действий Ком. Вн. Торг. при СТО по регистр. акцион. обществ. и инстр. о порядке регистр. акцион. обществ. Собр. уз. № 29, ст. 334. Инстр. о поряд. регистр. товарищ. полных и на вере. Собр. уз. № 32, ст. 354. Сбор за регистр. товарищ. полных и на вере. Собр. уз. № 32, ст. 355. *Рыбное дело.* Передача рыбно-промысл. угодий по р. Уралу в хоз. эксплоат. Кирнаркомпроду. Изв. 22 апр. № 88. Поряд. эксплоат. рыб. и морск. зверин. промысл. на Дальнем Вост. Изв. 6 мая № 99. Изм. пост. ВЦИК и СНК от 25 сент. 1922 г. об организ. упр-я рыбным хоз-м РСФСР. Изв. 6 мая № 99. Дополн. список рыб. промысл. предоставляемых гос. рыб. пром-сти на весенн. путину 1923 г. Изв. 8 мая № 100. Организ. рыбн. хоз. в Волго-Каспийск. районе. Собр. уз. № 18, ст. 227.

Съезды советов и их постановления. Постан. и резолюц. X Всеросс. Съезда Сов. Раб., Крест., Красноарм. и Казач. депутатов—по отчету ВЦИК и СНК, об образован. СССР, по вопросам просвещения, промышленности, сельского хозяйства, финансов, о работе ЦК. Последгол. и обращение Съезда ко всем народам мира. Собр. уз. № 28, ст. 324—331. *Социальное страхование.* Тариф взносов на социальное страхование. Изв. 18 апр. № 84. Ответственность за нарушение законов о социальн. страхов. Изв. 28 апр. № 93. *Спасание на водах.* Вознагражд. за спасен. и подач. помощ. на море. Изв. 21 июня № 137. *Спиртные напитки.* Выделка и продажа наливок и настоек. Изв. 6 июня № 123. Инструкц. о продаж. налив. и настоек крепостью до 20 гр. Собр. уз. № 21, ст. 253. Измен. поряд. отпуска спирта по пониж. ставке акциза. Изв. 2 июня № 120. Поправка к постан. ВЦИК и СНК „об изм. поряд. отпуска спирта по пониж. ставке акциза". Изв. 8 июня № 125. *Строительное дело.* Преимущ. право „Госстроя" перед конкурирующими подрядчиками. Изв. 18 апр. № 84. *Судоустройство и судопроизводство.* Организ. Кирг. Отд-я Верх. Суда РСФСР. Изв. 17 апр. № 83. Полож. о Туркест. Отд-ии Верх. Суда РСФСР. Изв. 18 апр. № 84. Изм. и доп. ст. ст. 96, 97 и 102 полож. о Нар. Суде. Изв. 21 апр. № 87. Подведомств. исков к Госуд. Банку РСФСР. Изв. 5 мая № 98. Такса оплаты действий суд. исполнителей по исполн. и реш. и определен. Изв. 23 июня № 138. Инструкция о порядке взим. судеб. пошлин. Собр. уз. № 20, ст. 243.

Таможни см. *Налоги. Тара.* Поряд. отпуска тары и кредитов на заготовку тары. Изв. 9 мая № 101. Поряд. отпуска кредитов на заготовку тары НКпроду и отдельн. ведомствам. Собр. уз. № 31, ст. 352. *Технический надзор.* Измен. платы за освидет.

паров. котлов, прибор. и аппарат. Собр. уз. № 40, ст. 426. *Товарный рубль.* Учет стоимости бюджет. набора Госплана. Изв. 21 апр. № 87. *Торговля* см. *Промышленность и торговля. Торфяное дело.* Оплата торф. массы, добыв. съемщик. торф. болот. в 1923 г. и порядок расчета за добычу торфа в 1922 г. Изв. 8 июня № 125. Выдача Центр. Упр-ю торфян. промышл. ссуды по подготов. к торфян. кампании 1923 г. Собр. уз. № 18, ст. 228. *Транспорт (судоходный и водный). Каботаж. Транспортные тарифы.* Поряд. установл. и измен. транспорт. тарифов. Изв. 1 апр. № 72. Повышение транспорт. тарифов на период 15 апр.—1 мая. Изв. 11 апр. № 78. Порядок проезда по каботаж. сообщ. РСФСР и союзн. респ. Изв. 21 апр. № 87. Повыш. транспортных тарифов с 1-го по 15 мая. Изв. 3 мая № 96. Организ. правлен. Амурск. Госуд. реч. пароходства. Изв. 8 мая № 100. Развитие ст. 8 полож. о Центр. Ком-те по перевозкам. Изв. 8 мая № 100. Исключит. право Добрфлота и Госпароходства на продажу шифскарт на перевозку эмигр. и иммигрантов. Изв. 16 мая № 107. Повыш. коэффиц. для железнодорож. тарифов. Изв. 5 июня № 122. Утв. спец. флага для пловуч. средств. и упр-ий портов и вымпела нач-ка торг. порта. Изв. 14 июня № 130. Учрежд. российск. регистра. Изв. 27 июня № 141. Изм. ст. 21 Полож. о Центр. Комитете по перевозкам. Собр. уз. № 11, ст. 135. Отмена постан. об удвоении платы за простой вагонов с хлебными грузами. Собр. уз. № 21, ст. 254. Доп. Полож. о судов. экипаже морск. торг. флота РСФСР. Собр. уз. № 23, ст. 270. Отчетность по перевоз. и работе флота на внутр. водных путях сообщ. и о регистр. частновлад. судов. Собр. уз. № 24, ст. 289. Установл. почт. флага на торгов. морск. судах РСФСР. Собр. уз. № 40, ст. 423. *Труд. Рабочие и служащие. Заработн. плата.* Минимум зараб. платы на апрель 1923 г. Изв. 6 апр. № 76. Полож. о примирит. камер. и третейск. судах. Изв. 1 апр. № 72. Максимум. зар. платы на апрель. Изв. 21 апр. № 87. Минимум зар. платы на май. Изв. 6 мая № 99. Максимум зар. платы на май. Изв. 16 мая № 107. Минимум зар. платы на июнь. Изв. 5 июня № 122. Максимум зар. платы на июнь. Изв. 5 июня № 122. Положение о производ. сверхуроч. работ. на железнодор. транспорте. Изв. 14 июня № 130. Премир. сотрудн. Наркомпочтеля. Изв. 21 июня № 136. Утвержд. перечня пост., сохранивших и утративш. силу со введ. в действие Код. Зак. о Труде, изд. 1922 г. (с прилож. перечня). Собр. уз. № 34—35, ст. 376.

Финансирование экосо и губ. план. комиссий. Распределение фонда СТО. Собр. уз. № 15, ст. 194.

Цензура. Инструкц. о поряд. контроля за репертуаром. Собр. уз. № 27, ст. 310.

Эвакуация. Постан. СНК по разгрузке Москвы. Изв. 21 апр. № 87. *Экспедиции (научные и торговые).* Разреш. научн. экспедиций в Монголию и Тибет. Изв. 8 мая № 100. Экспедиция Русс. Геогр. О-ва в Монголию и Тибет. Собр. уз. № 19, ст. 233. Карская товарообмен. экспедиция. Собр. уз. № 19, ст. 238. *Электрификация и регулирование потребления электрич. энергии.* Пользов. электр. приборами для отопления и др. домашн. надобностей. Изв. 1 мая № 95.

Ярмарки. Беспошлин. пропуск из Монголии товар. на Куяндинскую ярмарку. Изв. 21 июня № 136. Освобожд. торговли на Нижегород. ярмарке в 1923 г. от госуд. промысл. налога. Изв. 24 июня № 139. Полож. об Ирбитск. ярмарке. Собр. уз. № 12, ст. 156. Полож. о Киев. Контрактовой ярмарке. Собр. уз. № 14, ст. 176.

Хроника.

Дело Петрова (Комарова) о 29 убийствах [1]).

6 июня 1923 г. в Московском Губернском Суде при огромном стечении крайне возбужденной публики слушалось дело легкового извозчика Василия Терентьевича Петрова (Комарова), 55 лет, по обвинению в совершении 29 предумышленных убийств, с корыстной целью. После обнаружения во время обыска в квартире трупа, обвиняемый пытался скрыться: выпрыгнул в окно и бежал в деревню, где и был арестован на другой день. В инкриминируемых ему преступлениях обвиняемый сознался и был приговорен судом к высшей мере наказания (расстрелу). Совершенное преступление, по своим формальным признакам, может быть отнесено к наиболее тяжким видам убийства, благодаря отягчающим вину обстоятельствам: совокупность однородных преступлений; обдуманное заранее намерение; корыстный мотив при отсутствии нужды; заманивание жертвы. Все убийства были совершены по одному шаблону: обвиняемый, под предлогом продажи лошади или продуктов, приглашал встреченного им на Конной крестьянина к себе на квартиру, угощал его вином или водкой, при чем пил и сам, а затем, передав ему для прочтения документ, касающийся продаваемой лошади или продуктов, неожиданно подойдя сзади, ударял его заранее приготовленным тяжелым молотком в переднюю часть лба и подставлял таз или цинковое корыто для стока крови; оглушив жертву ударом молотка, он накидывал ей петлю на шею и стягивал ее; затем, раздев еще теплый труп, связывал его в небольшой комок и, уложив в мешок, прятал в сундуке, который выносил на черный ход или запирал в щкафу. Вся эта операция занимала, по его словам, 15 — 20 минут. Жену с детьми он отсылал из дому и она, уходя, запирала за собой снаружи дверь. До начала зимы 1922 года жена, по ее словам, ничего не подозревала. Первое преступление было совершено в феврале 1921 года; за 1921 год им было убито 17 человек; за 1922 год—6 человек; с конца декабря 1922 года по время ареста 19 мая—6 человек. 15 трупов были брошены в полуразрушенное помещение в Конном пер., и в № 24 на Шаболовке, рядом с домом, в котором проживал он сам, 6 зарыты во владении Орлова на Шаболовке; позднее, обзаведясь лошадью, Петров увозил трупы и сбрасывал их в разных местах набережной Москвы-реки и в каналах.

Удивительное равнодушие обвиняемого к совершенному им преступлению, заявление о том, что если бы ему еще 60 человек привалило, он бы и их убил; слова „а там—раз, и квас“ при описании убийства, слова при определении мотива: „жена моя любила сладко кушать, а я горько пить“, или: „лошадь кормила, а выпить не давала“, сопровождаемые смешком; ответ на слезы жены, когда она узнала о преступлении: „ну что-ж поделаешь, давай теперь привыкать к этому делу“; впечатление охмелевшего человека, при выступлении на суде, в связи с цинизмом и душевной тупостью,—все это вызывает предположение о наличности у обвиняемого психического дефекта, как фактора преступления.

История жизни обвиняемого, по его показаниям, такова: родился он в Витебской губернии в семье железнодорожного рабочего, от старых роди-

[1]) Настоящая статья составлена на основании обследования ее авторами Петрова-Комарова во время его заключения в МУУР'е; а доктором Краснушкиным также по данным судебного следствия, в котором он принимал участие в качестве эксперта-психиатра.

телей. По одной версии, отцу при его рождении было 93 (?) года, по другой— 55 лет. Отец был русским, мать латышкой; себя обвиняемый называл „липовым латышем". И отец и мать были алкоголиками: отец, по словам обвиняемого, „пил во всю" и окончил жизнь истым алкоголиком: пьяный споткнулся у канавы, упал лицом в воду и захлебнулся; пьяный бил жену. Из двенадцати детей шесть, в том числе и обвиняемый, были горькими пьяницами, и один из них был осужден за участие в убийстве по пьяному делу и сослан на Сахалин. Один пил мало, но болел сифилисом. Остальных он не помнит. Обвиняемый, за неимением средств, в школе не учился и рано ушел из дому: приблизительно 12—13 лет был отдан отцом на службу к помещику, откуда ушел из-за плохой еды. 15-ти лет поступил на ферму к латышу, где имел с работницей первое половое сношение. С 15 лет начал пить. Лет 18-ти поступил на железную дорогу по ремонтной службе. В 1890 году призывался и, вернувшись с военной службы, снова поступил на железную дорогу и через год (1895) женился в первый раз. С первой женой жил, по его словам, то как кошка с собакой, то как голубь с голубкой. Оба сильно пили, жена его ревновала, и в доме происходили частые скандалы. В это время у него стала проявляться склонность к бродяжничеству, и он, в период японской войны, не смотря на уговоры жены, взял командировку в Верхнеудинск и едва не погиб при переправе через Байкал. Вернувшись домой, он бросил службу и на привезенные из Сибири деньги ездил с женой по разным городам и кутил, пока не прожил всего. Оставшись без средств, Петров нанялся к помещику Могилевской губернии кучером, но был уволен за пьянство, после чего вернулся в Витебскую губернию и поступил старшим дворником к богатому фабриканту-еврею, который оказывал ему полное доверие. Жилось там Петрову, по его словам, очень хорошо: „я выпивал там, сколько хотел". На этой службе, в 1907 году, им было совершено первое преступление, а именно: систематическое хищение на 400 слишком рублей заграничных яблок со склада, с помощью подобранного ключа. Преступление было обнаружено при продаже этих яблок женой в театральном буфете, за что Петров был приговорен к 1 году тюремного заключения, а жена его к 9 месяцам. Он объясняет строгость приговора ссорой с уездным членом за биллиардом, во время которой уездный член пригрозил ему своим званием, на что Петров ответил, что он сам начальник Риго-Орловской железной дороги. Отбыв наказание, Петров не застал жену в живых: она по выходе из тюрьмы умерла, повидимому, от холеры. Во второй раз он женился, по всей вероятности, в 1914—15 году (противоречия в показаниях) в Риге, где служил рабочим на лесопильном заводе. Женился на польке, вдове с 2-мя детьми. Жену свою узнал за две недели до брака, а родителей ее не знал вовсе и по этому поводу цинично заявил: „на что мне родители, мне жена нужна". Жена— крайне забитая, изнуренная, полуграмотная женщина (читает только по польски). Вся ее замужняя жизнь с Петровым была сплошным кошмаром: муж постоянно напивался и пьяный бил ее, даже во время беременности. (От Петрова у нее было четверо детей, из которых трое умерли). „Голова не проходила от побоев"; убегала с детьми из дома. В 1915 году Петров был мобилизован, а во время эвакуации Риги, он, вместе с семьей, отправился в качестве беженца на Волгу и работал под Кашиным грузчиком. В это время он усиленно пил: пил три дня в неделю, с субботы до вторника; пил, что попало: денатурат и политуру. В 1917 г. поступил добровольцем в красную гвардию; здесь научился грамоте, дослужился до должности взводного командира и участвовал в боях. На Деникинском фронте был взят в плен белыми и, боясь казни, переменил фамилию. В 1920 году, вернувшись с фронта, Петров, теперь уже под именем Комарова, поселился в Москве и занялся извозом; сначала служил ломовым извозчиком в Центро-

эваке и торговал краденым из Центроэвака на рынке, а затем занялся убийствами, после чего купил себе лошадь и стал легковым извозчиком. Полученные при ограблении деньги пропивал, устраивая в доме кутежи, сопровождаемые скандалами, за что и был оштрафован судом на 9 миллионов.

Такова жизнь Петрова-Комарова: отравленное алкоголем зачатие, тяжелое детство в нуждающейся, обремененной детьми семье рабочего-алкоголика, с 12 лет мыканье по чужим людям, неудачная семейная жизнь, пьянство и бродяжничество, частая перемена служб и профессий, кража, тюрьма, смерть жены, мобилизация, бедственное положение беженцев, война, кровавое дело в Москве и кровавый конец.

С. Укше.

Таков Комаров-Петров в своем прошлом по сведениям, полученным частью от него самого, частью от его жены, таков он, на основании данных предварительного и судебного следствия, в своем преступлении и вот каков он в своем физическом и духовном облике при нашем знакомстве с ним в МУУР'е и на суде. Это— 55-летний, среднего роста, крепкий мужчина с редеющими на голове волосами и с выраженным артериосклерозом доступных исследованию сосудов. По Kretschmer'у он атлетического сложения с широкими, грубыми костями всего скелета, с большими руками, с короткими тупыми пальцами и с высокой грубокостной скуластой головой, с плоским затылком. Кроме левосторонней паховой грыжи, он в остальном правильно сложенный и здоровый человек, без каких-либо неврологических уклонений от нормы и без бросающихся в глаза дегенеративных стигм. Он охотно и много, даже чрезмерно много говорит. Он уверен и развязен в движениях и речи. Речь его часто образная, яркая и постоянно пересыпается им подчас жуткими шутками, носящими характер настоящего алкогольного юмора („юмор висельников"); так, начальнику оперативного отдела МУУР'а он предложил брать по 100 миллионов с каждого желающего его посмотреть; свою быструю расправу с жертвами он характеризовал словами „раз и квас"; на вопрос председателя суда, не кормил ли он своих двух поросят мясом убитых, он, рассмеявшись, заявил, что если бы можно было кормить свиней человеческим мясом, то он держал бы не двух поросят, а много и т. п. Как в этих словах, так и во всем его отношении к преступлению, в том спокойствии, с которым он описывал его, в предложении его жене „привыкать к этому делу", в мотивировке преступления („жена любила кушать сладкое, а я любил пить горькое") отражается глубокий цинизм его, бездонная моральная тупость, и власть над его душой одних грубых влечений. Он нисколько не раскаивался в убийствах, нисколько не жалел своих жертв („жалеть, когда убьешь, было поздно") и думал только о сладком да горьком, к которому его влекло. Он склонен был оправдывать себя в преступлении тем, что на фронте убивали честных людей, а он убивал ведь „спекулянтов". Если в прошлом он картежник, бродяга, расточитель, проживающий в короткий срок накопленные за несколько месяцев в японскую войну деньги, то в последние годы у него господствует, правда, тоже стародавнее (сорокалетнее) влечение, влечение к алкоголю. Раньше он мог выпить колоссальное количество алкоголя: так он пьянел только от трехфунтовой банки неразведенного денатурата; в последнее время стал легко пьянеть, пьянел от небольшого, сравнительно, количества мадеры. По свидетельству соседа Баринова, был пьян всегда. Пьяный становился злым, „всю Москву разогнал бы", легко, по незначительным поводам, впадал в сильный аффект гнева, бил жену, бил детей, ломал вещи; по словам одного свидетеля, напал в пьяном виде на него, поссорившись с ним из-за налога и разорвал куртку на нем. Пил всегда в компании, в доме устраивал кутежи, любил показать себя. Да он и трезвый хвастлив и обнаруживал удовольствие, что стал центром всеобщего внимания

(„я теперь на Москве героем стал“). На суде он был взволнован торжественной обстановкой, центром которой он был; первые несколько минут голос его обрывался от волнения, но затем он разошелся, и речь его не раз пестрила хвастливыми рассказами о прошлом удальстве его. Всегда с людьми и в кутежах с ними, он на самом деле замкнут и недоверчив; „никому теперь не верю“, говорит он, „верю одному ежу, потому что он жесткий“. Не всегда он развязен и самодоволен, на короткое время приходили к нему и тоскливые состояния; в приступах тоски он доходил до тяжкого аффекта отчаяния и три раза за последний год делал попытки на самоубийство, не помня об этом потом: „Вижу — веревка, это жена сняла“. Но в опустошенной душе Комарова, в которой безраздельно властвуют низшие влечения и примитивные аффекты, имеются намеки на чувство любви, привязанности и стыда и на религиозное чувство, как слабые отблески чуждых ему теперь психизмов. На суде он старался выгородить жену, дома он молился в душе своему „ангелу“, церковь же отрицал („узнал, что все это фальшивое“). При упоминании о детях появились слезы; правда, эти слезы показались окружающим тогда проявлением скорее слабодушия, чем выражением привязанности к детям, т. к. старшие дети не его, а младшему всего 2 месяца. При вопросе о первом сексуальном акте, он, рассказывая о своей связи с работницей-латышкой, когда ему было 15 лет, как будто застыдился, но тут же вскоре, не стесняясь присутствием женщин, цинично ругался. В еще большем порядке моральные представления: он очень толково и сразу удовлетворял вопросы о моральных представлениях. Он вообще не глупый, находчивый и хитрый человек. Невольно образ Комарова напоминает образ страшного арестанта „Мертвого дома“, которого Достоевский рисует в таких красках: „А — в стал и был куском мяса, с зубами и желудком, с неутолимой жаждой наигрубейших самых зверских телесных наслаждений; он способен был хладнокровнейшим образом убить, зарезать, словом, на все — лишь бы спрятаны были концы в воду... Это был пример, до чего могла дойти одна телесная сторона человека, не сдержанная внутренне никакой нормой, никакой законностью... Это было чудовище, нравственный Квазимодо. Прибавьте к этому, что он был хитер и умен... Нет, лучше пожар, лучше мор и голод, чем такой человек в обществе“.

Как же психиатрически квалифицировать Комарова-Петрова и его кровавые преступления? Некоторыми высказывалось предположение, что он старый каторжанин, что он убил свою первую жену, что и на фронте в гражданскую войну он занимался бандитизмом, а не служил в Красной армии и т. д. Но доказать это невозможно. Наоборот, обломки некоторых человеческих чувств любви к жене, к детям, стыда, наличность моральных представлений, скорее говорят против этого и позволяют думать, что Комаров раньше был несколько иным. Про прошлое его мы можем сказать с уверенностью только то, что смолоду он вел нестойкий образ жизни, меняя места, был склонен к бродяжничеству и всякого рода азарту: к картам и биллиарду, к расточительности и вину. Эти патологические и определявшие его беспорядочную жизнь душевные качества он получил от рождения, как больное наследство от алкоголика-отца; эти особенности психики позволяют отнести его в разряд т.-наз. импульсивных психопатов; может-быть, и в моральных чувствах он стоял ниже нормы. Но мы знаем, что хронический алкоголизм разрушает в первую очередь моральные чувства, уничтожает всякие высшие задержки, обнажая низшие влечения и склонности к примитивным аффектам и делая тем самым все более и более глубоким социальное падение алкоголика и толкая его на преступление; при этом, согласно статистическим данным, главным образом на преступления против личности. Комаров несомненно алкоголик: он сорок лет как пьет и пьет чрезвы-

чайно много; да и юмор его, развязность, болтливость и цинизм достаточны, чтобы говорить об алкогольной печати на его психике. Но тут алкоголь пал на особенно благоприятную почву: он подействовал на личность Комарова, как усилитель на фотографическую пластинку; от него стали бледнее и без того уже бледные черты психики Комарова, его моральные чувства и представления, и почернели, углубились те душевные качества, которыми Комаров в избытке наделен природой, от рождения—его влечения. Наконец, война докончила дело природы и алкоголя. Война своим узаконением убийства, грабежа и бродяжничества вызывает одичание человеческой души, она активирует, как верно говорит Birnbaum, некоторый вид психопатий. В душе Комарова ей немного оставалось доделать: это была последняя шлифовка уже готовых преступных механизмов, чтобы бросить его на страшное дело.

Таким образом, Комаров импульсивный психопат, с глубокой патопластической печатью алкогольной дегенерации и переживаний войны; вся совокупность этих патологических факторов определяет характер его преступления.

Е. К. Краснушкин.

В Московской коллегии защитников.

Из деятельности консультаций по г. Москве.

Как видно из прилагаемых таблиц о работе юридических консультаций по г. Москве в апреле и мае, деятельность их развивается и растет. Вместе с тем увеличивается не только абсолютно, но и относительно обращение трудового элемента, а также бесплатное предоставление юридической помощи. Свыше 60% тех или иных видов помощи оказывается безвозмездно. Если, далее, принять во внимание, что из числа возмездных советов, заключений и ведений дел большинство оплачивается по таксе, то можно сказать, что консультации в г. Москве действительно обслуживают широкие слои трудящихся.

На-ряду с общим увеличением посещаемости консультаций растет число обращений в консультации с просьбами о предоставлении защитников. Это явление представляется чрезвычайно интересным и характерным. Если население привыкнет к юридическим консультациям и проникнется доверием к ним, то, несомненно, она будет предпочитать консультацию индивидуальной защите. Консультации коллегиально обслуживают судебные дела обратившихся к ним тяжущихся или нуждающихся в защите, подготовка ведется группой защитников, все сомнения ведущего на суде дело защитника, которому консультация поручает выступления, разрешаются с другими товарищами и, таким образом, самый контроль над деятельностью защитников при ведении дел корпоративным порядком одновременно усиливается и упрощается.

О Т Ч Е Т

о деятельности юридических консультаций за апрель мес. 1923 г.

	Красно-Пресненская.	Бауманская.	Сокольническая.	Хамовническая.	Центральная.	При Верховном суде.	Консультация по крестьянским делам.	Рогожско-Симоновская.	Замоскворецкая.	Детская.	И Т О Г О.	Число обращений с защитами.
Общее число.	1005	886	567	391	534	—	360	338	378	56	4515	4896
а) Трудовой элемент . .	659	537	448	348	351	—	331	197	203	56	3130	—
б) Нетрудовой элемент.	346	349	119	43	183	—	29	141	175	—	1385	—
Гражд.	579	527	380	276	283	—	141	227	279	36	2728	—
Уголовн.	337	242	120	93	79	—	33	68	99	8	1079	—
Админ.	89	117	67	22	172	—	31	43	—	12	553	—
Земельн.	—	—	—	—	—	—	155	—	—	—	—	—
Платных	391	341	262	209	281	—	243	150	220	7	2104	—
Бесплатных	614	545	305	182	253	—	117	188	158	49	2411	—
Пров. защ.	51	102	51	34	49	40	21	8	28	25	381	—
Платных	38	44	43	11	29	2	12	7	20	—	206	—
Бесплатных	13	58	8	23	20	38	9	1		5	175	—

О Т Ч Е Т

о деятельности юридических консультаций за май мес. 1923 г.

	Центральная.	Красно-Пресненская.	Сокольническая.	Замоскворецкая.	Хамовническая.	Верх.-Судская.	Рогожско-Симоновская.	Бауманская.	По детскому праву.	По крестьянским делам.	И Т О Г О.	Итого обращ. с защитами.
Общее число обращений	722	1288	910	577	566	—	698	1017	100	524	6402	6834
Трудовой элемент . . .	467	830	480	322	488	—	298	645	100	444	4074	—
Нетрудовой элемент . .	255	458	430	255	78	—	400	372	—	80	2328	—
Гражд. дел	524	798	578	394	390	—	509	607	59	248	4106	—
Уголовн. д.	102	344	284	182	146	—	134	272	17	52	1533	—
Администр. д.	96	146	48	2	30	—	55	138	24	28	567	—
Платных	303	450	501	253	285	—	273	382	—	377	2794	—
Бесплатных	419	838	409	324	281	—	425	635	100	177 [1]	3708	—
Проведено защит . . .	58	38	108	27	23	47	19	76	10	26	432	—
Платных	33	30	93	24	13	4	16	41	—	21	285	—
Бесплатных	25	8	15	3	10	43	3	35	10	5	147	—

[1]) В мае обращений по земельным делам было 196.

А. Д.

Ответ подписчику.

Вопрос. Обязан ли член Коллегии защитников, при наведении справок в суде, при просьбе о просмотре дела для ознакомления и т. п. представлять нотариальную доверенность?

Ответ. Ст. 17 Положения о Коллегии защитников, изданного Н. К. Ю., членам Коллегии защитников предоставляется право принимать уполномочия для ведения судебных дел, помимо общего порядка, также устным заявлением тяжущегося, сделанным суду. Это исключительное право членов Коллегии защитников создано в интересах трудящихся. Представительство тяжущихся на суде не есть частное дело лица свободной профессии (защитника) с обратившимся к нему отдельным гражданином, а есть публично-правовая обязанность защитника (Положение о судоустройстве, ст. ст. 8, 10, 49/б). Таким образом, член Коллегии защитников является судебным работником и деятельность его в качестве такового должна быть избавлена от излишних стеснений.

Поэтому не только в присутствии тяжущегося, но и в отсутствии его, защитнику должны даваться справки, дела для просмотра и т. п. без письменного уполномочия, ибо такие справки, просмотр дела и т. д. сплошь и рядом необходимы для решения вопроса о самом принятии дела и получении доверенности.

Опасения, что тот или иной защитник может наводить справки, требовать просмотра дела и т. п. для каких-либо побочных, вредных для интересов правосудия целей, не могут иметь места, так как зачисление в Коллегию защитников представляет собою гарантию, или, во всяком случае, презумпцию нравственной подготовленности и знания законов и права со стороны судебных работников, составляющих кадры Коллегии защитников.

Из иностранной жизни.

Применение советского Гражданского Кодекса в Германии.

(*Письмо из Берлина*).

Летом прошлого года состоялся в Берлине съезд русских юристов, находящихся за-границей, на котором в числе других резолюций ярко политической окраски была, между прочим, принята резолюция, отвергавшая целиком и безусловно советское право и требовавшая применения заграничными судами в частно-правовых отношениях русских эмигрантов норм права дореволюционного времени, т.-е. царского законодательства.

Однако, германские юристы и судебные инстанции не разделяют точки зрения этой резолюции. Они считают, что советские законы, как актуально действующие в России, должны быть признаны русским национальным правом, а царские законы являются ныне только достоянием истории. Поэтому германские суды, руководствуясь общими нормами частного международного права и ст. 29 и 30 вводного закона (Einführungsgesetz) Германского Гражд. Кодекса (BGB), находят вполне правильным применять в отношении русских эмигрантов законы, ныне действующие на их родине, т.-е. советские законы, в частности нормы Советского Гражд. Кодекса, вступившего в действие с 1-го января 1923 года.

Если подойти к вопросу с чисто юридической точки зрения, то разрешение его не представляет никаких особых осложнений. По общим принципам частного международного права, правовое положение иностранцев определяется во многих случаях на основании национального права страны, в подданстве которой они состоят или раньше состояли до потери ими под-

данства, если они остаются бесподданными. Этот принцип принят Германским Гражд. Уложением в ст. 29 и 30 вводного закона, с тою оговоркою, что не могут найти себе применения в Германии те из чужестранных национальных законов, которые противоречат добрым нравам или общегражданскому правопорядку.

В этих случаях и также в тех случаях, когда вообще почему-либо невозможно применять чужеземный национальный закон (за отсутствием его или вследствие пробела, неясности национального закона), германский судья должен применять соответственный германский закон. Так, напр., установление гражданского совершеннолетия в 18 лет по Советскому Гражданскому Кодексу признается и для проживающих в Германии русских эмигрантов, хотя по Германскому Кодексу совершеннолетие наступает по достижении 21 года. Но советский закон о разводе по одностороннему заявлению супруга не может, по мнению некоторых юристов, быть признан и применяем в Германии, так как он противоречит германскому правовоззрению, по которому развод не может последовать без поводов, предусмотренных в законе.

Если даже ставить разрешение затронутых вопросов в зависимость от признания советской власти, то со стороны Германии это признание последовало еще по Брест-Литовскому договору и затем вновь по Рапалльскому договору. Непризнание же советской власти русской эмиграциею, разумеется, не может иметь никакого юридического значения.

Вторая предпосылка, на которую ссылаются наши эмигрантские юристы, заключается в том, что советское право вообще и в частности Советский Гражданский Кодекс по содержанию своих норм и по своим тенденциям противоречит общепринятому в культурных государствах правосознанию; поэтому оно не может быть применяемо в Германии, а должно быть заменяемо, по мнению одних, русским дореволюционным правом, по мнению других—германским правом, согласно ст. 30 вводного закона BGB.

Конечно, в период гражданской войны в России и старой экономической политики Советской власти, когда, по принципу inter arma silent leges (во время войны молчат законы), в России отсутствовала правовая жизнь и частноправовые отношения не регулировались и не пользовались защитой, возможность применения за пределами России Советского права по общим нормам частного международного права во многих отношениях совершенно исключалась. Но в настоящее время, с изменением экономической политики и с изданием гражданского Кодекса, который в общем по конструкции гражданских институтов и по отдельным нормам своим вполне совпадает с европейским правопониманием, всякие возражения в этом отношении отпадают.

Между тем, здешние юристы—эмигранты подвергают этот Кодекс беспощадной критике, находя в нем чудовищные искажения основных правовых принципов. Нам пришлось недавно присутствовать в собрании Берлинского союза русских юристов, на котором был сделан доклад „о частно-правовом положении русской эмиграции в Германии“ германским рехтсанвальтом, доктором Фрейндом, очень сносно владеющим русским языком и состоящим при германских судах экспертом-консультантом по делам, связанным с русским законодательством. Оппоненты докладчика все без исключения с большою возбужденностью доказывали „*неправомерность*“ норм советского гражданского Кодекса и, в подтверждение непригодности советского Кодекса для применения его в Германии, цитировали некоторые статьи его, которые как раз не только не заключают в себе ничего ужасного, но, напротив, содержат в себе прогрессивные начала современной цивилистической мысли.

Так, с особым ужасом цитировалась ст. 406, которая гласит: „В тех случаях, когда, согласно ст. 403—405, причинивший вред не обязан к его возмещению, суд, однако, может обязать его возместить вред в зависимости от

его имущественного положения и имущественного положения потерпевшего". Как? Закон при определенных условиях не вменяет причинившему ущерб гражданскую вину и освобождает его от всякой ответственности, а суд своим усмотрением и еще в зависимости от соображений об имущественном положении сторон может возложить на его ответственность? Это вполне антиправовая, чисто советская тенденция! Между тем, правило, содержащее в ст. 406, уже давно служит предметом обсуждения в иностранной юридической литературе и также, между прочим, в известной книге проф. І. Покровского — именно, дебатируется вопрос о том, представляется ли справедливым, чтобы в случае причинения ущерба при отсутствии умысла и неосторожности со стороны причинившего ущерб, т.-е. при отсутствии условий, обусловливающих по закону гражданскую ответственность,—все последствия ущерба падали исключительно на потерпевшего ущерб и ни в какой мере не падали на причинившего ущерб. Например, охотник в лесу нечаянно подстрелил лесного сторожа. Предположим даже, что сторож своею непредусмотрительностью сам виноват в том, что произошел этот несчастный случай. Справедливо ли, чтобы семья сторожа, за смертью ее единственного кормильца, осталась без всяких средств к существованию, а охотник, богатый человек, развлекавшийся на охоте, был бы свободен от всякой обязанности помочь этой семье. Конечно, всякий добрый и благородный человек на месте этого охотника будет считать своею моральною обязанностью притти на помощь семье убитого им, хотя бы случайно, человека. Но, во-первых, добрых и благородных людей, как известно, на свете не очень много и, во-вторых, не очень приятно зависеть от чужой доброй воли и получать подачку. Не правильнее ли эту моральную обязанность облечь в форму судебного императива, предоставив суду в каждом конкретном случае, сообразуясь с фактическими обстоятельствами, решить, насколько и в какой мере материальная обеспеченность причинившего ущерб допускает и степень нужды потерпевшего требует, чтобы оказать помощь жертве несчастного случая. Этот институт и устанавливается в ст. 406. Никакой юридической ереси тут нет, право от этого не проигрывает, а, напротив, выигрывает, ибо стремление к этизации права является господствующею тенденциею современной цивилистической мысли. Правила, содержащегося в ст. 406 Советского Кодекса, нет в Германском Кодексе, ныне уже очень устаревшем. Это правило может быть только приветствуемо, как достоинство Советского Кодекса и пример для BGB и других кодексов. Другие отступления Советского Гражданского Кодекса от буржуазных кодексов, которые в глазах эмигрантских юристов в конец опорачивают его, сводятся, собственно говоря, только к двум категориям прав, так как вообще и, в частности, в области обязательного права Кодекс воспроизводит общепринятые гражданские нормы, между прочим, во многом позаимствованные им из нашего проекта Гражд. Уложения. Эти отступления суть уничтожение права собственности на землю и ограничение права наследования. Но оба эти отступления вовсе не составляют новшества, совершенно чуждые буржуазной науке и буржуазным законодательствам и впервые выдуманные большевиками. Национализация или социализация земли составляет давнишнюю мечту многих буржуазных экономистов и социологов, между прочим, американского экономиста Генри Джорджа, которого так настойчиво пропагандировал в России Лев Толстой.

С точки зрения чисто-юридической, нормы Советского Кодекса, исключающие из области вещного права право собственности на землю, конечно, не заключают в себе ничего антиправного, ничего, что могло бы быть признано противоречащим „добрым нравам" и правопорядку, которые имеет в виду ст. 30 вводного закона Германского BGB.

Другое отступление Сов. Кодекса, вызывающее резкую оппозицию со стороны русских юристов - эмигрантов,— ограничение права наследования. Тут в особенности обнаруживается при-

страстное, лишенное объективности, отношение к Советскому Гражд. Кодексу. Уже давно, в течение многих десятков лет, в литературе настойчиво проводится мысль о необходимости ограничения права наследования. Известно ироническое название, данное в немецкой литературе наследникам, состоящим в отдаленной степени родства с наследодателем, die lachenden Erben (laeti heredes), т.-е. наследники, у которых смерть их отдаленного родственника, благодаря которой им досталось наследство, ничего другого не вызывает, кроме веселого смеха. Можно сказать, что в современной цивилистической литературе господствует общее мнение, не вызывающее уже никаких сомнений и возражений, которое считает существующий теперь неограниченный объем наследственного права недопустимым с точки зрения социальных требований и настаивает на необходимости ограничения круга лиц, призываемых по закону к наследованию, только близкими родственниками наследодателя и ограничения размера наследства путем установления в пользу государства высоких наследственных пошлин в прогрессирующей пропорции по отношению к размеру наследственного имущества. В некоторых специальных законах давно уже было введено ограничение наследования. Так, в прежнем нашем законе об авторском праве 20 марта 1911 г. круг законных наследников ограничен ближайшими родственниками автора, и самое владение наследством ограничено сроком в 50 лет после смерти наследодателя, а в Германии и в других странах еще более коротким сроком—30 лет. Советский Кодекс, ограничивающий круг наследников нисходящими родственниками и супругами, принципиально лишь следует требованиям современной науки и практики. Что касается установленного им ограничения размера наследства предельной суммой 10.000 золотых рублей, то между установлением предельного размера наследственного имущества, свыше которого остальное наследство поступает в пользу государства, и установлением в пользу государства высоких наследственных пошлин, обременяющих наследство и уменьшающих его до определенного размера,—никакой принципиальной и практической разницы нет. Это только два различных метода, два способа изъятия из владения наследника в пользу казны части наследства. Если, как надо ожидать, в Германии в ближайшем будущем будут установлены высокие наследственные пошлины (по требованиям некоторых до 75%), то метод Советского Кодекса окажется, может быть, в некоторых случаях выгоднее для наследников. Между прочим, следует отметить, что Германская Конституция, подтверждая в одной из своих статей неприкосновенность наследственных прав, установленных в действующих законах о наследовании, предусматривает, что в будущем за государством может быть признано *право участия* в частном имуществе, переходящем в наследственном порядке, каковое право, конечно, должно быть установлено законодательным путем. Следовательно, не исключается возможность, что и в Германии впоследствии будет введен предельный размер наследственного имущества.

Таким, образом, Советский Кодекс и в отношении ограничения права наследования не представляет ничего особенно антиправного, что находилось бы в резком противоречии с правосознанием в европейских культурных странах. Поэтому нельзя согласиться с мнением некоторых немецких юристов, полагающих, что Советский закон, ограничивающий размер наследства предельною суммою, не может быть применяем в Германии, так как он отрицает в данном случае право собственности и, следовательно, противоречит существующему в Германии правопорядку. Надо думать, что это мнение не будет принято германской судебной практикой, которая, в общем, стоит на правильной точке зрения признания Советского Гражд. Кодекса, как актуально действующего русско-национального права, и применения его в Германии на основе общих норм частного международного права.

Я. Канторович.

Проект Германского Уг.-проц. Кодекса.
(*Письмо из Германии*).

Много лет тому назад осознавшая несовершенство своего уголовного законодательства и тогда же энергично принявшаяся за работы по радикальной его реформе, Германия до настоящего момента не претворила в жизнь ни одного из этих начинаний. Известный Проект 1909 года признан был неудовлетворительным, следующим этапом явился проект 1913 года, который, однако, в свое время не был опубликован и увидел свет лишь, когда готов был пришедший ему на смену проект 1919 года. Этот последний привлек к себе все внимание германского криминалистического мира, видевшего в нем основу нового кодекса, имеющего появиться в недалеком будущем. Как всегда, Проект 1919 года вызвал ряд замечаний, поправок, возражений и контр-предложений; оспаривались и обсуждались как существенные моменты, так и остальные детали, и в конечном результате Проект имеет свою довольно обширную литературу.

В этой работе приняли живое участие не только германские, но и австрийские криминалисты. Еще до войны высказывалась некоторыми (в том числе Листом) мысль о возможно большем сближении германского и австрийского уголовного законодательства; после войны тенденции эти усилились, и австрийские криминалисты, видя в Проекте 1919 г. прообраз будущего Уголовного Кодекса Австрии, энергично принялись за критическую работу; этому вопросу посвящен был и ряд заседаний Общества австрийских криминалистов (Oesterreichische Kriminalistische Vereinigung), преобразованного в октябре 1921 года из местной группы Международного Союза Криминалистов. Результатом этих работ явился изданный в Вене в 1922 году Контр-Проект (т. н. Oesterreichischer Gegenentwurf) к общей части Германского Проекта 1919 года.

Весь этот материал, мог дать полную возможность дополнить и исправить Проект и превратить его, наконец, в закон. Этот, казалось-бы, последний шаг сделан был министром юстиции, проф. Радбрухом, выработавшим новый Проект, который и был внесен в Рейхстаг. На этом, однако, дело и закончилось: перемены в кабинете вызвали уход Радбруха, замененного Гейнце; Проект лежит без движения и не был даже опубликован, почему остается неизвестным, что нового и ценного он в себе содержит. Более того, неизвестно даже, увидит ли он когда-либо свет: министерство юстиции не склонно снова поднимать этот вопрос; вообще господствующее мнение, к которому присоединяются и многие теоретики-криминалисты, таково, что Германия в данный момент имеет пред собой более серьезные и насущные задачи, нежели реформа уголовного законодательства. Кроме того, введение нового Кодекса повлекло-бы за собой организацию целого ряда учреждений (для привычных преступников, для алкоголиков и т. д.), финансы же страны совершенно не позволяют теперь думать о неизбежно связанных с этим колоссальных затратах.

В конечном итоге, Германия после большой подготовительной работы вновь остается при Уголовном Кодексе 1870 года; нет даже оснований ожидать, что этот отставший от жизни Кодекс, будет в ближайшее время дополнен отдельными новеллами, разрешающими наиболее насущные криминальные вопросы, каковы, например, борьба с привычными и профессиональными преступниками, и все текущее уголовное законодательство сводится к изданию законов, разрешающих мелкие повседневные нужды и запросы текущего момента.

Несколько иную картину являет собой уголовно-процессуальное законодательство. Здесь также имели место попытки радикальной реформы в виде проекта 1920 года. Проект этот родился под непосредственным влиянием германской революции 1918 года и поставил своей задачей устранение остатков инквизиционного процесса. Ряд отдельных улучшений, на ряду с такими радикальными мерами, как отказ от предварительного следствия в современной его обрисовке и построение его на началах состязательности, придали

Проекту характер смелого новаторства. Но именно это и предрешило в значительной степени судьбу Проекта; появление его вызвало бурю возражений и замечаний, целый поток статей, общий тон которых свидетельствовал о том, что намеченная реформа является слишком смелой и либеральной для большинства германских криминалистов. Это чрезвычайно характерное противодействие, оказанное Проекту, на ряду с указанным выше признанием невозможности заняться крупными реформами в области уголовного законодательства, привели к тому, что Проект 1920 года дальнейшего движения не получил.

В это же время делались и делаются попытки провести отдельные реформы, затрагивающие весьма существенные моменты. К этим последним относятся, гл. обр., расширение участия народного элемента в уголовном суде и введение апелляции, в каковом направлении создавались различные проекты (в том числе проект мин. юстиции Радбруха), не получавшие, однако, дальнейшего движения. В настоящее время министерство Гейнце решило вновь приступить к реформе и с этой целью внесло в Рейхстаг проект, привлекающий к себе внимание германских криминалистов и чрезвычайно показательный для настроений, господствующих в данный момент в официальных юридических сферах Германии.

Проект Гейнце предлагает почти полную реформу судебной системы. Прежде всего, как ранее неизвестное новшество, создается широкая компетенция единоличного участкового судьи (Amtsrichter), которому подсудны: все дела о мелких нарушениях (Uebertretungen), все дела, преследуемые в частном порядке (Privatklage), круг каковых дел значительно расширен законом 11 марта 1921 г., и те проступки (Vergehen) и некоторые преступления (Verbrechen), которые прокуратура находит возможным направить на рассмотрение единоличного судьи. Этот последний вправе назначить наказание не свыше 1 года лишения свободы; если же он полагает, что должно быть назначено более тяжкое наказание, дело передается по нормальной подсудности.

Далее создаются два вида шеффенского суда: малый, состоящий из одного участкового судьи и 2-х шеффенов, и большой—3 участковых судей и 2 шеффенов (в Проекте Радбруха предполагалось обратное соотношение—2 судей и 3 шеффена). Компетенция суда шеффенов объемлет большинство проступков (Vergehen) и преступлений (Verbrechen), облагаемых наказанием до 10 лет (в некоторых случаях до 15 лет) лишения свободы; из этих дел большому шеффенскому суду подсудны Verbrechen, а также и остальные дела, если прокуратура найдет нужным направить вместо малого в большой суд шеффенов.

На приговоры единоличного судьи и судов шеффенов допускается апелляция в Strafkammer Ландгерихта. Апелляционный суд заседает: по делам об Uebertretungen и Privatklage в составе 1 судьи—члена Ландгерихта и 2 шеффенов; по остальным делам—в составе 3-х судей (членов Ландгерихта) и двух шеффенов.

Что касается, наконец, суда присяжных, то он, по проекту, прекращает свое существование и вместо него вводится 3-й вид шеффенского суда, состоящего из 3-х судей и 6 шеффенов. Мотивами такой радикальной меры служит—согласно объяснительной записке,—как необходимость экономить силы и время шеффенов, так и то, что суд присяжных—институт французский и всегда был чужеродным телом в германском праве. Аргумент этот, повидимому, больше опирается на господствующие в настоящий момент в Германии анти-французские настроения, нежели на научные доводы, ибо ряд немецких криминалистов считает непреложно установленным, что суд присяжных представляет собой институт Германского права, получивший свое развитие в Англии под влиянием норманнов—завоевателей и оттуда распространившийся по Европе.

Чрезвычайно характерно, что упраздняя суд присяжных, Проект сохраняет его название, „как привычное для народа“ (слова объяснит. записки) и

таким образом, если бы Проект прошел в жизнь в первоначальном своем виде, то именно Германия явила бы собой разительный пример полного игнорирования научно-установленной терминологии, вследствие чего шеффенский суд носил бы совершенно неприсущее ему название суда присяжных (Schwurgericht).

Что касается компетенции этого своеобразного „суда присяжных", то она объемлет наиболее важные преступления (Kapitalverbrechen), фактически же компетенция эта чрезвычайно незначительна и ограничивается несколькими преступлениями (умышленное убийство, особо тяжкие виды общеопасных преступлений и нек. др.). Апелляция на приговоры этого суда не допускается.

В качестве кассационной (ревизионной) инстанции выступают Оберландгерихты и Рейхсгерихт; компетенция последнего, в качестве суда 1 инстанции, остается без изменений.

Такова в кратких чертах сущность предлагаемой реформы. Общий характер Проекта—компромиссный. Удовлетворяя требование левых кругов о расширении участия народного элемента, Проект вводит шеффенов в апелляционную инстанцию и отдает им в первой инстанции большинство серьезных дел. В то же время Проект делает крен направо и дает возможность прокуратуре оставить малый шеффенский суд почти без дел, направляя таковые либо единоличному судье, либо в большой шеффенский суд, где шеффены находятся в меньшинстве. Насколько Проект все же ближе к чаяниям правых кругов, лучшим доказательством может служить тот факт, что реакционная Бавария склонна упразднить действующие в ней чрезвычайные суды (Volksgerichte), если Проект пройдет в жизнь.

В Рейхстаге Проект обсуждался в заседании 6-го июня и сдан в комиссию; наиболее резкую критику встретил Проект у коммунистов и объединенных социал-демократов.

Пройдет ли в жизнь этот Проект, так радикально изменяющий судоустройство Германии, сказать трудно, во всяком случае на пути его встанет много препятствий. Одним из неблагоприятных симптомов является то обстоятельство, что, несмотря на ходатайство министра юстиции о скорейшем продвижении Проекта, Комиссия Рейхстага отложила его обсуждение до осени.

М. Гродзинский.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

		Стр.
I.	Д. И. Иваницкий. Земельная правоспособность и ее осуществление по земельному кодексу	5
I.	Проф. Н. А. Захаров. Вольный город Данциг и его международное положение.	21
III.	Проф. Т. М. Яблочков. Права семьи в увечных делах	31
IV.	А. И. Гиппиус. Об институте просрочки в Гражд. Код. Р. С. Ф. С. Р. и о проблеме просрочки вообще.	40
V.	В. С. Малченко. Текущие вопросы кооперативного права	55
VI.	Проф. М. М. Гродзинский. Профессиональная преступность и уголовн. Код. Р. С. Ф. С. Р.	66
VII.	Проф. М. М. Исаев. К вопросу об уголовной ответственности хозяйственников за нарушение законов о труде.	79
VIII.	Проф. М. Д. Загряцков. Административная юстиция и право жалобы.	85
IX.	Проф. М. Н. Гернет. Очерки тюремной психологии (мысль в тюрьме).	102
X.	БИБЛИОГРАФИЯ. Сборник Ярославского Государственного Университета А. Шальнов. Справочная книжка для сельско-хозяйственных и кредитных товариществ. В. С. Малченко. Ежемесячник криминальной психологии и реформы уголовного права проф. Г. Ашаффенбурга. С. Укше. Труды русских ученых за-границей (Сборник академической группы в Берлине). Проф. П. И. Люблинский	111
XI.	Законодательная хроника. Сводка декретов и постан. распубликов. в Изв. ВЦИК и Собр. уз. с 1 апреля по 30 июня 1923 г.	120
XII.	Хроника. Дело Петрова (Комарова) о 29 убийствах. С. Укше и Е. Краснушкин.	128
XIII.	В Московской коллегии защитников. Из деятельности консультаций по г. Москве.	132
XIV.	Ответ подписчику.	135
XV.	Из иностранной жизни, Применение Советского Гражд. Код. в Германии (письмо из Берлина). Я. А. Канторович. Проект Германского Угол.-процес. Кодекса (письмо из Германии). Проф. М. Гродзинский	135

ПОПРАВКИ.

В статье Б. Д. Плетнева „Национально-персональная автономия“, I (книга 4-я Журнала) допущены следующие опечатки:

стр.	строка	напечатано:	следует читать:
10	44	национального населения	и национального населения
11	37	этиологических	этнологических
144	35	„безответственного“	„безотечественного“
15	3	подпоркой	опорой
15	29	последнего	последних
15	41	над деятельностью	над его деятельностью
16	22	с	над
18	15	конструкции персональных союзов	конструкции органов персональных союзов
18	21	политический	политически

На стр. 4-ой Примечания 1-ое и 2-ое надлежит переставить.

000154282
ЮФ СПБГУ

ИЗДАНИЯ
„ПРАВО и ЖИЗНЬ“
ПРОДАЮТСЯ:

в Редакции „ПРАВО и ЖИЗНЬ“, ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17 и в главных книжных магазинах, складах и издательствах Москвы, Петрограда, Харькова, Екатеринослава, Киева, Одессы, Ростова н/Д, Курска, Орла, Самары, Иваново-Вознесенска, Екатеринбурга, Ярославля, Екатеринодара, Новороссийска, Баку, Тифлиса, Тюмени, Самарканда, Омска, Томска, Читы, Иркутска и др. городов.

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ
издания „ПРАВО и ЖИЗНЬ“:

I.

Журнал „ПРАВО и ЖИЗНЬ“ за 1922 г. кн. 3; за 1923 г. кн. 1, 2, 3, 4 и кн. 5—6 (книги 1 и 2 за 1922 г. распроданы). Цена вышедших книг по 80 к.

II.

Сборник „ЗАКОНЫ О ТОРГОВЛЕ“.

(Декреты и другие положения о внутренней и внешней торговле). Составили **С. А. Гуревич** и **Н. П. Дмитревский**, под редакцией проф. **А. М. Винавера, Н. К. Муравьева, В. Ю. Вольфа**. Томы I-III с общим предметным алфавитным указателем в т. III. Цена по 1 р. 50 к. за том.

III.

Проф. И. Б. Новицкий.

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ НАЕМ.

(Ст. ст. 152—179 Гражд. Кодекса в связи с другими законами Р. С. Ф. С. Р. об имущественном найме). Комментированное издание. Цена 60 к.

IV.

Проф. И. Б. Новицкий.

ЗАЕМ.

Текст и комментарий к ст. ст. 208—219 Гражд. Кодекса. Цена 40 к.

V.

Проф. А. Н. Трайнин.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

по Уголовн. Кодексу Р. С. Ф. С. Р. (ст. ст. 126—141). Комментированное издание. Цена 65 к.

VI.

Проф. П. И. Люблинский.

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.

(Ст. ст. 146—164 Уголовно-Процессуального Кодекса). Комментированное издание. Цена 80 к.

VII.

Проф. А. А. Жижиленко.

ДОЛЖНОСТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.

(Ст. ст. 105—118 Уголов. Кодекса). Комментированное издание. Цена 80 к.

VIII.

ПРОЕКТ ИТАЛЬЯНСКОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА 1921 ГОДА,

составленный Комиссией под председательством **Энрико Ферри**. Перевод с итальянского проф. **М. Н. Гернета**. Цена 30 к.

IX.

А. Ф. Кони.

САМОУБИЙСТВО В ЗАКОНЕ И ЖИЗНИ.

Цена 35 к.

X.

Проф. Н. Н. Полянский.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС.

Сравнительный очерк новой и старой редакции. Цена 45 к.

XI.

Проф. П. И. Люблинский.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ.

Комментированное издание. Цена 50 к.

Все цены в червонцах по курсу Госбанка, ежедневно публикуемому в „Известиях В. Ц. И. К.“.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

под общей редакцией профессоров А. М. ВИНАВЕРА, М. Н. ГЕРНЕТА и А. Н. ТРАЙНИНА.

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

ГОТОВЯТСЯ К ПЕЧАТИ:

I.

Проф. А. М. Винавер.

КУПЛЯ-ПРОДАЖА

(Ст. ст. 180—207 Гражд. Кодекса). Комментированное издание.

II.

„ЗАКОНЫ о КООПЕРАЦИИ“

Систематический сборник декретов, постановлений, инструкций, примерных уставов и проч. Составил **А. М. Долматовский** под. редакцией проф. **А. М. Винавера. и М. А. Меболя.**

III.

Проф. А. Э. Вормс.

ТОВАРИЩЕСТВА по ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ.

Комментированное издание.

IV.

Акад. **А. Ф. Кони,** проф. **А. А. Жижиленко, П. Н. Малянтович.**

СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ по УГ.-ПРОЦ. КОДЕКСУ.

Комментированное издание.

V.

А. Ф. Кони.

СЕРГЕЙ ЮЛЬЕВИЧ ВИТТЕ.

Воспоминания.

VI.

ЗАКОНЫ о ТОРГОВЛЕ. т. IV.

(Декреты и другие положения о внутрен. и внешней торговле) с алфавитн. предметным указателем. Составил **Н. П. Дмитревский** под редакцией проф. **А. М. Винавера и В. Ю. Вольфа.**

VII.

Проф. И. Б. Новицкий.

ЗАЕМ.

(Текст и комментарий к ст.ст. 208—219 Гражд. Код.). Издание 2-е. исправленное и дополненное.

VIII.

Проф. А. Н. Трайнин.

ХОЗЯИСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.

(Ст. ст. 126—141 Угол. Код.). 2-е комментированное издание, дополненное и измененное в соответствии с новой редакцией Угол. Кодекса.

IX.

ЗАКОНЫ о ПРОМЫШЛЕННОСТИ.

Комментированное издание.

Составили проф. **А. Э. Вормс** и **С. В. Минц.**

В редакцию поступили для продажи следующие книги:

Проф. **М. Н. ГЕРНЕТ. Моральная статистика** (Уголовн. статистика и статистика самоубийств). пособие для статистиков и криминалистов. Москва 1922 г. 267 стр. 16 диаграм. Ц. 1 р. 50 к.

Того же автора. Социальные факторы преступности. Москва, 1905 г. 203 стр. Ц. 1 р. 50 к.

» » **Детоубийство** Социологическое и сравнительно-юридическое последование. Москва, 1911 г. Стр. 318 с прилож. 12 диагр. Ц. 1 р. 50 к.

» » **Дети преступники.** Сборник статей с предисловием и под редакцией М. Н. Гернета. Москва,1912 г. Стр. 550 с 15 фотографиями в тексте и с приложением библиографических указателей. Цена 3 р. 50 к.

Проф. **П. И. ЛЮБЛИНСКИЙ. Техника, толкование и казуистика Угол. Кодекса.** Пособие к практическим занятиям по уголовн. праву. Петроград, 1917 г. Стр. 267. Цена 1р. 25 к.

Д-р. **Я. Л. ЛЕЙБОВИЧ. Практическое руководство по судебной медицине.** Москва, 1922 г. Ц 1 р.

В. Л. САНЧОВ. Консульское право. Издание 2-ое, переработанное и дополненное. Москва, 1923 г. Цена 80 коп.

ЕГО ЖЕ Дознание при скоропостижной смерти. Москва, 1923 г. Цена 20 к.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“ исполняет заказы на все имеющиеся в продаже русские и иностранные учебные и другие книги по всем отраслям знания.

Подбор книг и составление библиотек фундаментальных и по разного рода отдельным вопросам.

Систематическая высылка всех вновь выходящих книг (новинок).

Заказы исполняются аккуратно и своевременно.

Книгопродавцам скидка.

gen